ヲ置クコトトセリ（主務省編纂・大正一一年取引所法改正立法理由及釋義）

取引所法第四條ノ二ニ所謂「市場」ノ意義

釋義

釋義　一、本條ニハ罰則ヲ附セサル理由如何　免許ヲ受ケスシテ市場ヲ設ケタル者アル場合ノ取締ニ付テハ行政執行法第五條ノ規定ニ依リ事實上之ヲ閉鎖セシムルコトヲ得ルヲ以テ充分ニシテ別ニ刑罰ヲ以テ臨ムノ必要ナキモノト認ム（本法第一條ノ規定ニ付テモ從來罰則ナシ）若シ夫レ其ノ市場カ投機市場トナリタルニ於テハ第二十六條ノ二ニ依リ處斷セラルヘキモノトス

二、市場ノ意義如何　市場トハ多數集合シテ賣買取引ヲ爲ス一定ノ場所ヲ指稱スルモノニシテ必スシモ特定スルコトヲ要セスシテ之ヲ限定シタルト同一ノ効果ヲ得レハ足リ、又場所モ必スシモ現實ニ之ヲ爲シタルト同一ノ効果ヲ得レハ足リ、又場所モ必スシモ特定スルコトヲ要セスシテ之ヲ限定シタルト同一ノ統一ヲ得ル以上ハ之ヲ市場ト解スヘキナリ（大正七年十月二十三日大審院判決）（主務省編纂・大正一一年取引所法改正立法理由及釋義）

農商務次官　田中隆三氏　市場ト言フコトニ付イテハ當局トシテモ定義ハ決メテ居ルガ、其定義ノ實行ニ至ルト言フト甚ダ明確ヲ缺クヤウナ事情ニナッテ居ル　偶先年大審院ニ此問題ガ起ッテ判決ガ出來テ居ルノデアルガ、其判決モ市場ト言フモノノ一端ヲ示シタノニ過ギヌノデアッテ、ソレデ以テ市場ト言フモノノ意義ガ明確ニナサタトハ言ヒ兼ネルケレドモ、例ヘハ其判決ノ趣旨ニ依ルト市場トハ多數集合シテ賣買取引ヲ爲ス一定ノ場所ヲ稱スルモノナルガ、其ノ集合ハ必ズシモ現實ニ之ヲ爲スコトヲ要セズシテ現實ニ之ヲ爲シタルト同一ノ効果ヲ得レハ足リ、又場所モ必ズシモ特定スルコトヲ要セズシテ之ヲ特定シタルト同一ノ統一ヲ得ル以上ハ之ヲ市場ト解スヘキナリト言フヤウナ判決ガアル　是ハ蓋シ大阪ニ於テ現實市場ト言フ解釋適用ヲ避ケル目的ヲ以テ此次ノ七日ニハ何所ソコノ倶樂部デ集マラウデハナイカ、此次ノ土曜日ニハ何所ノ料理屋ノ二階ニ集合シヤウデハナイカト言フノデ、場所ヲ變ヘテ見タリ、或ハ集合スルニ於テモ時刻等ヲ一定シテ居ラナイデ、今度ハ何時カラ何時マデニ會ハウトカ、此次ニハ斯ウシヤウトカ、色々種々ナ工夫ヲシテ法律ノ適用ヲ免レムトスルモノガアッタラウト思フノデアル　而シテ其目的ヲ裏切ッテ大審院デハ其事情ニ依ッテ上述ノヤウニ市場ノ解釋ヲ餘程廣メテ居ルヤウデアル　サウ言フ風ニ頗ル實際問題トシテ困難ナ事情ガアルカラ、或ハ此法律ノ運用ヲ完カラシメル爲ニ、市場ト言フ文字ノ下ニ或ハ市場類似ノ施設トカ言フヤウナ言葉デモ加ハッタナラバ、一層法律ノ趣旨ヲ徹底セシムルニ便宜デナカラウカト言フ感ジヲ持ッテ居ル　而カモ現行法ニモ又今度ノ改正案ニモ取引所ト言フ所ニハ、取引所又ハ取引所類似ノ施設ト言フ言葉ヲ使ッテ居ルカラ、彼ト是ト一致セシメル爲ニ或ハ其所マデニ及ンダ方ガ實用上確カナ法律ニナリハスマイカト言フ考ヲ先年チヨット申上ゲタ譯デアル（大正一一年第四五議會貴族院委員會—速記集下一五三）

取引所法第二十六條ノ二　取引所類似施設及其ノ施設ニ依ル取引ノ禁止

制定趣旨

政府原案修正

藤田國之助氏　第二十六條ノ二ノ規定ノ改正ト同時ニ、更ニ場外（取引所外ノ意）投機取引ノ取締ヲ徹底セシムル爲ニ、取引所法第四條ノ二ノ規定ガ追加セラレタ　即チ有價證券ノ商取引ノ目的物トシテノ性質ニ鑑ミ、ソノ現物市場ヲ取引所ト看做シ、取引所法令ニ依ッテ之ヲ律セムトスルモノデアル　同條ニ所謂「市場」ハ、第二十六條ノ二ノ規定ヲ改正シタ趣旨ニ鑑ミテモ、取引ヲ爲ス者ガ現實ニ集合シタ場合ニ限ルモノト解釋スベキデアル　況ンヤ取引所法第四條ノ二ノ規定ハ、第三十二條ノ三第一項第四號ノ規定ト相俟ッテ刑罰法規ヲ爲スモノデアルカラ、成ルベクコレヲ狹義ニ解釋スベキモノデアリ、同ジ取引所法ニ用ヒテヰル「市場」ヲ「施設」ト漫然同意義ニ解釋セムトスル說ニ左袒スルコトヲ得ナイ（取引所論一四）

第三節　取引所類似施設

法第二十六條ノ二　差金取引ヲ爲ス取引所類似施設ヲ爲シ又ハ其ノ施設ニ依リテ取引ヲ爲スコトヲ得ス（追加—大正三、三　改正—大正一一、四）

舊第二十六條ノ二（大正三、三）取引所ニ依ラスシテ定期取引ト同一若ハ類似ノ取引ヲ目的トスル市場ヲ開キ又ハ其ノ市場ニ於テ取引ヲ爲スコトヲ得ス

舊第二十五條（明治二六、三）取引所外ニ於テ取引所ノ定期取引ト同一又ハ類似ノ方法ヲ以テ賣買取引ヲ爲スコトヲ得ス

＊舊第二十五條ニ付テハ尚本章第四節「舊取引所法第二十五條違反罪」參照

商工局長　岡　實氏　取引所外ニ於テ定期取引類似ノ市場ヲ開クコトヲ獨占スル所ノ權利ヲ保護シタノデアル　即チ舊法第二十五條ノ企圖シテ居ル事柄ノ一面ヲ規定シタ譯デアル　而シテ市場ヲ開カズシテ若シ定期類似ノ取引ヲ爲シタ場合ニハ取引所外ニ於テ取引所ノ相場ニ依リ差金ノ授受ヲ目的トスル行爲ヲシタル者ト言フ第三十二條ノ五ニ該當スルノデアル（大正三年第三一議會衆議院委員會—速記集上三二〇）

委員長　鵜澤聰明氏　第二十六條ノ二ニ「取引所外ニ於テハ」トアルガ、取引所外ト言フコトニ付テ從來裁判例ガ區々ニ岐レテ居ルテ」ト修正シタ（大正三年第三一議會衆議院本會議—速記集上四五三）　ソレガ爲ニ種々ノ疑ヲ起スカラ、是ハ「取引所ニ依ラスシ

＊政府提出原案　取引所外ニ於テハ定期取引ト同一若ハ類似ノ取引ヲ目的トスル市場ヲ開キ又ハ其ノ市場ニ於テ取引ヲ爲スコトヲ得ス

大正十一年ノ改正

改正理由

商務局長　鶴見左吉雄氏　第二十六條ノ二ハ是迄ノ法文トハ大分改正シタ積リデアル　第一ニ現行法ニ於テハ此取引所ニ於テ取締ヲ受ケル取引ハソレヲ類似ノ施設……定期取引ヲヤルノデナケレバイカヌコトニナツテ居ル　定期以外ニ現在弊害ノアル所ノ取引ガ澤山行ハレテ居ルノデアル　例ヘバ現物ト稱ヘ、ソレ〳〵ノ名前ヲ以テ定期以外ノ弊害ノアル取引ヲシテ居ルカラ、是等ノ點モ顧慮シテ從來定期取引ト書イテアツタノヲ廣クシテ、定期デアラウト現物デアラウト、荷クモ差金決濟ニ流レルモノナラバト言フコトニシタ　ソレカラ第二ノ點ハ是迄市場トナツテ居ツタノヲ今回ハ施設ト改メタノデ、私共ノ見解ニ依ルト市場ヨリ施設ノ方ガ廣ク、市場ト言フモノニ對シテハ是迄種々ノ疑惑ヲ有ツテ居ツタノデアルガ、施設ト言ヘバ市場ノ方モ包含スル　何カサウ言フコトヲヤル一ツノ手段ヲ施シテ居ル一ツノモノガアレバ、ソレヲ施設ト見テ相當ノ取締ヲスルコトニシタ積リデアツテ、此二點ニ於テ現行法ヨリモ餘程確實ニ取締ガ屆キ得ルト信ズル（大正一一年第四五議會貴族院委員會—速記集下一九〇）

改正理由　舊條文ト同シク取引所外ニ於ケル投機市場ヲ取締ル趣旨ヲ有スルモノナルカ舊條文ヨリモ二個ノ點ニ於テ擴張シテ實際上取締ノ遺漏ナキヲ期セムトスルモノナリ

一、從來ハ「定期取引ト同一若ハ類似ノ取引」ヲ目的トスル市場ヲ禁止シタルカ改正案ニ於テハ「差金取引ヲ爲ス」取引所類似施設ノ開設ヲ禁止スルコトトセリ　即チ取引方法ノ如何ヲ問ハス荷モ差金ノ授受ニ依リテ取引ノ決濟ヲ爲スモノハ凡テ本條ノ禁止スル處トナルナリ

二、「市場」ヲ「取引所類似施設」ト改メタルハ近時諸種ノ施設ヲ爲ケテ之等ノ組合員ニ限リ取引ヲ爲サシメ立會、清算、受渡等取引所ノ爲ス所ト全然同一ニシテ經濟上ノ意義亦何等取引所ト異ルナキモノニシテ然モ之ヲ市場ト解シ得ンヤ否ヤ疑アルモノヲ生シタルヲ以テ取引所類似施設ト改メ之等ノモノヲモ禁止スル旨ヲ明ニセリ　而シテ取引所ハ一ノ市場ナルヲ以テ改正法所謂「取引所類似施設」中ニハ市場ハ勿論之ヲ包含シ更ニ市場タリヤ否ヤニ付ソノ構成上疑アルモノニ付テモ苟モソノ爲ス所ハ取引所ノ業務ニ類似シソノ經濟界ニ及ス影響カ取引所ノソレト同一若ハ類似ノモノナルトキハ悉ク本條ニヨリテ取締ルコトトセリ（主務省編纂・大正一一年取引所法改正立法理由及釋義）

釋義

釋義　一、「差金取引ヲ爲ス」トハ差金取引ヲ目的トスル賣買行爲ヲ總稱スルモノニシテ實物ノ授受ヲ目的トスルモ其ノ結果ニ於テ差金ニ終ルモノハ含マサル趣旨ナリヤ　然ラス　法律行爲ノ目的ト動機トハ之ヲ區別セサルヘカラス　荷モ賣買ト言フ以上ハ實物ノ授受ヲ目的トスルモノニシテ差金ノ授受ヲ目的トスルモノニ非サルコトハ現行法上ノ定期取引タルト其ノ他ノ取引タルトニ於テ區別セラルルコトナシ　若シソレ差金ノ授受ヲ目的トスル賣買ヲ以テ差金賣買ニ非サルモノ殆ト稀ナルヘシ　抑モ差金取引ト實物取引トヲ區別スル標準ニ二アリ　一ハ賣買者ノ意思ニ着眼シ差金ノ授受ヲ終局ノ目的（即動機）トスルヤ否ヤニ依リ區別セラレ其ノ二ハ其ノ決濟ノ方法ニ着眼シ如何ナル動機ヲ以テ賣買セラレタルカニ論ナク苟モ其ノ結果ニ於テ差金授受ニ終リタルモノヲ差金賣買ト云フモノトス　本條ニ所謂差金取引トハ後者ヲ指スモノナリ　故ニ賣買者ノ意思ヲ問フノ必要ナシ　其ノ實際ニ於ケル結果ヲ見レハ足ル　蓋シ監督上ノ必要ヨリ見レハ差金授受ヲ動機トシタルヤ實物授受ヲ動機トシタルヤノ問題ハ當業者ノ意思解釋ノ問題ニ屬シ外部ヨリ之カ斷定ヲ爲スコト極メテ困難ナリ　之ヲ經濟上竝風教上ノ問題トシテ見ルモ本法ニ於テ取締ヲ爲ス必要アルハ當事者ノ意思ノ問題ニ非ス　取引所法ノ監督ヲ離レテ取引所類似ノ取引ヲ組織的ニ且繼續的ニ爲スコトノ客觀的事實アルニ於テハ本法ヲ斯ク解スルニ非サレハ本條ヲ設ケタル理由ハ著シク減殺セラルルニ至ルヘシ

二、取引所類似施設トハ如何　例之（イ）現物店カ遠方ノ客ヨリ買注文ヲ受ケ其ノ履行ニ先チ賣注文ニ接シタルカ如キ場合ニハ差金計算ニ依リ決濟スルハ通常ナリ（ロ）往年大阪市中ニ行ハレタル綿糸布ノ先物取引、神戸ニ行ハレタル豆粕其ノ他ノ先約取引ノ如キハ之ニ包含セラルル趣旨ナリヤ　如何ナル狀態ヲ以テ取引所ニ類似シタル施設ト云フヘキヤノ問題ハ抽象的ニ之ヲ論定スルコト困難ニシテ具體的ノ場合ニ付キ裁判官ノ認定ニ依ルノ外ナシ　然レトモ（イ）現物屋カ偶々二三ノ取引ニ付キ差金計算ヲ爲シタルハトテ直ニ之ヲ本法違反ナリト認メ難キモ常時如斯決濟方法ニ依リ多數ノ客ヨリ注文ヲ組織的ニ差金決濟ヲ爲スニ於テハ取引所類似施設タルノ認定ヲ受クルコト已ムヲ得サルヘシ　又（ロ）多數ノ賣買者ノ賣ト買トヲ組合セ所謂清算交互計算其他ノ方法ニ依リ組織的ニ決濟ヲ爲スハ投機取引ヲ簡易ニ敏速ニ爲シ得ルノ路ヲ開クモノトシテ本條ノ取締ヲ受ケヘキモノトス　本條ハ大正八年中大阪綿糸布取引ニ付大審院ニ於テ判決シタル趣旨ヲ直接ニ規定シタルモノト解セサルヘカラス（主務省編纂・大正一一年取引所法改正立法理由及釋義）

舊規定ニ所謂「市場」ノ意義

商工局長　岡實氏　事實トシテハ定期取引ト同一若クハ類似ノ取引ヲ少人數デ出來ルモノデハナイ　故ニ其所ガヤハリ市場ニナツテシマウ譯デアル　然ラバ市場ノ定義如何ト言フコトハムヅカシイ問題カモ知レナイガ、是ハ認定デ行クヨリ外ハナイ（大正三年第三一議會衆議院委員會—速記集上四〇七）

商務局長　鶴見左吉雄氏　施設ト言フ文字ハ曖昧ノヤウニ感ジラレルガ是モ適當ナ文字ガ實ハナイノデアル　現行法ニハ取引所ニ

取引所法第

二十六條ノ二ニ所謂「施設」ノ意義

依ラズシテ定期取引ト同一若クハ類似ノ取引ヲ目的トスル市場ヲ開ク言フコトニナッテ居ル　此市場ト言フモノハ矢張リ引掛ル憂ガアルト言フノデ此處ハ市場ヨリモ廣イ意味ニ於テサウ言フ施設ヲスルモノトシタ次第デアル　此施設ト言フ文字モ他ニ適當ナ文字ガアレバヨイト考ヘテ隨分研究シタノデアルガ、施設トスレバ大體包含シ得ルダラウト言フ一般ノ意見デアッタノデソレヲ採用シテ施設トシタ（大正一一年第四五議會貴族院委員會—速記集下一八六）

商務局長　鶴見左吉雄氏　改正案ノ施設ト言フ意味ニ於テハ成ル程何等目立ッタ施設ヲシナクテモ相當ノ差金決濟ガ行ハレルカラ、ソレハ取締ルコトガ出來ナイデヤナイカト言フ御懸念デアルガ、ソレハ實際上ノ問題トシテ例ヘバ電話一ッデヤッテ居ッテモ、此電話デ一定ノ組織ノ下ニ賣買ヲシテ居ル、ト言フヤウナコトデアレバ矢張是ハ施設ト解釋スルノガ穩當デナイカト思フ　現ニ大審院等ノ判決ニ於テハ廣ク解釋シテ居ッテ一ッ場所ニ必ズシモ寄ラナクテモ電話ナリ、或ハ電報ナリ、又一ッ所ニ集マラナクトモサウ言フ組織デヤルト言フナラバ、ソレヲ以テ一ッノ取引所ノ施設ト見テ宜カラウト言フヤウナ解釋モ取ラレテ居ルヤウデアルカラ、大體包含シ得ルモノト認メテ居ルノデアル（大正一一年第四五議會貴族院委員會—速記集下一八七）

商務局長　鶴見左吉雄氏　施設ト言フ文字デアルガ、是ハ少シ議論ノヤウデアルケレドモ私共考ヘテ居ルノハ取引所ト言フ有形ノモノヲ指シテ居ルノデナクシテ、取引ヲスル市場ノ意味ヲ取引所ト解釋シテ居ルノデアル　取引所ノ建物、取引所デ仕事ヲスルト言フコトヲ言フノデナクシテ、取引所ノ働キヲ見テ取引所類似ノ施設ト書イタ次第デアル　而シテ施設ハ有形ノ場合ガアルカモ知レヌガ一般ニハ此施設ト言フ文字ニ付テハ必ズシモ有形ノ場合ニ之ヲ解釋シテ居ラヌノデアル　ドコニドウ言フ施設ヲヤッテ居ルカト言フコトハ必ズシモ有形デハナイヤウニ心得テ居ル　例ヘバ農商務省ノ商業發達ニ關スル施設ト言フコトハ必ズシモ有形ナ意味デハナクシテソレニ相當ノ方法ヲ取ッタコトヲ含メテ一切ノ施設ト言フテ居ル場合モアルヤウニ承知シテ居ルガ、之ガ廣ク這入リ得ルモノト解釋シテ居ル　或ハ穩當デナイカモ知レヌガ私共ハ左樣考ヘテ居ル（大正一一年第四五議會貴族院委員會—速記集下三五四）

議員　若槻禮次郎氏　取引所ニ類似シタト言フコトハ何カ、似タモノダト言フコトデアル　法學協會ニ似タト言ヘバ無形ノモノデアラウ　ケレドモ魚市場ニ似タモノガ無形ノモノト言フ譯ニハイカヌ　施設ト言フ文字ハ面白クナイ字ダト思フ……農商務次官田中隆三氏　政府委員ハ此施設ト言フ意味ノ講釋ニ熱心ノ餘リ施設ト言フコトノ廣ク使ハレテ居ルコトノ御話ヲシタラウト思フ併ナガラ其所謂廣イ意味ニ於テ如何ナル事ニモ法律ニモ制裁ヲ及ボスト言フ考ヘハナイコトハ御承知願ヒタシ　唯殆ド總テノ場合ニ於テハ無論何等カノ設備、建物等ニ於テスルコトデアラウト思フノデアル　併ナガラ其組織的ニ、例ヘバ往來デヤル、現ニヤッテ居ル、米取引所ノ外ナドニ於テ團體ヲ造ッテサウ言フコトヲスルノハ統率スル者ガアッタリ、決濟ヲ付ケル者ガアッタリシテ、往來デ假ニヤルトシテ、ソレハ此法律ノ罰スル所デナイカト言フフトソレモ取締ラザルヲ得ヌト思フ　併ナガラ何處マデモ基ク所ハ、建物ハナイケレドモ其行爲ノ仕組ノ全體カラ見テ矢張所謂取引所類似ノ施設デアルト認メナケレバナラヌト思フ　組織的ニ行ッテ居ル、取引所的ノ有樣デアルナラバ、建物デスルノハ無論デアラウケレドモ、建物ヲ借ラズシテ此企テヲスルト言フコトガ出來ヌカト言フト、出來ル場合モアルノダカラ、施設ト言フコトヲ建物ト言フ字ニクッ付ケラレルト言フト此法律ノ運用ガ出來ナクナッテ來ル　斯ウ言フ意味デ施設ノ見本ラシイ說明ヲ試ミラレタノデアルガ、大體ハ百ノ九十九以上殆ンド數ニナラヌ程ノ例デ、施設ニ必ズシモ設備ガ要ラヌト言フヤウナコトハ殆ド稀有ナ場合ト見テ、隨テ稀有ノ場合ヲ之ニ嵌メルト言フ場合ハ各般ノ事情カラ割出シテドウシテモ所謂取引所類似ノ全體ノ組織的設備デアルト言フカ、施設デアルト言フヤウナ場合ニ當テ嵌メルダラウト思フ（大正一一年第四五議會貴族院委員會—速記集下四四七）

農商務次官　田中隆三氏　建物ナリ兎ニ角、形ニハツキリ現ハレタ施設ト言フ意味ヲ以テ將來ノ標準ト致シタイト思フ……私ハ一定ト言フ確定シタ場所ヲ定メテト言フ意味デ言ッタノデハナイ　ソレデ其類似行爲ト、類似施設ト見ラレルモノハ、其場合ニ於ケル場所ナリ、建物ナリ何等カト結付イテ、矢張何カ形ノ上ニ現ハレタ施設ト言フ場合ニ此法律ノ適用ガアルモノト斯ウ言フ意味ニ言ッタノデアル（大正一一年第四五議會貴族院委員會—速記集下四五二）

商務局長　鶴見左吉雄氏　施設ノ文字ハ貴族院ノ委員會ニ於テモ現ハレタ立派ナ一ッノ取引所ノヤウナ形ヲ作ラナケレバイカヌノカ、或ハ又サウ言フ取引所類似ノ場ノヤウナモノヲ作ラナクテモ相當ナ組織的ナ計畫ヲスレバ、ソレモ矢張這入ルノデアルカト言フコトデ始終論議サレタノデアル　ソレハ結局ハ一定ノ場所又ハ所ニ於テ組織的ノアル事ヲスルト言フコトニナルナラバ、ソレハ即チ施設ノ中ニ這入ル、必ズシモ是ハ一所ニ立派ナル場所ヲ持タヌデモ、或ハ一箇所或ハ數箇所ノ場所ニ相當ノ組織アル計畫ヲ作ッタナラバ、ソレハ包含スルト言フコトニ解釋ガ定マッテ居ルノデアル　第二十六條ノ二ハサウ言フ計畫ヲシタモノデアレバソレデモ罰スル又其行爲ニ依ッテ差金決濟ヲスレバ罰スル、二ッ罰スル　差金決濟ヲスルニ適當ナ場所ヲ作ルト言フコトハソレ自身ガ甚ダ宜クナイ　サウ言フ事ヲ何ノ爲ニスルカト言ヘバ、差金決濟ヲスル目的デ作ル　サウ言フ施設ヲ作ル　是ハ初カラ止メサセテ置クコトガ適當デアルト言フノデ、此規定ヲ作ッタノデ、其施設ヲ作ッテ差金決濟ハ禁ジナケレバナラヌ　二段ハ是ヲ規定シテアル積リデアル（大正一一年第四五議會衆議院委員會—速記集下五四九）

取引所法第二十六條ノ二ノ適用

商務局長　鶴見左吉雄氏　第二十六條ノ二ニ於テ大體場外ノ取締ハ出來得ル　而シテ此證券ノ賣買取引ヲ致ス所ノ普通ノ市場ト言フモノハ結局差金決濟ガ伴フ憂ガアルカラ、是ダケハ取引所法ニ依ラナケレバ出來ナイ　斯ウ言フコトニ規定ヲシタ次第デアル

第二十六條ノ二ニ依ツテ嚴重ニ之ヲ禁止シ、而モ此法文ニ背ク者アレバ、是マデトハ一層其刑罰モ重クシテ、體刑ニ依ツテ之ヲ罰シテ取締ツテ行ク言フ方法ニ變ヘタ次第デアル（大正一一年第四五議會貴族院委員會—速記集下一八六）

農商務次官　田中隆三氏　現物ノ場合即チ取引所ニ依ラズシテ其間屋ニ賣ツテ吳レ、若クハ買ツテ吳レト言ツタ場合ニ、前ニ賣ガアツテ今度買ガアツタ場合ニ、相殺ヲスルト言フヤウナ場合ニ第二十六條ノ二ニ該當スル處ハナイカト言フ御質問デアルガ、其場合ニ於テ此所謂此處ニ取引所類似施設ト書イタ趣意ハソコニアル　偶ニサウ言フ必要ガアツテ前ニ賣若クハ之ヲ買ニ依ツテ相殺スルト言フコトハ是ハ商賣ノ實際上免レヌコトト信ズル　併ナガラ常ニ一團ノ取引トシテ施設的ニ、組織的ニ、繼續的ニ是ガ行ハレルト言フコトニナルナラバ第二十六條ノ二ニナル、偶々サウ言フコトノ起ルノハ決シテ第二十六條ノ二ニ該當スル譯デハナイト言フ考デ此文字ヲ使ツタノデアル（大正一〇年第四四議會貴族院委員會—速記集下三二）

農商務次官　田中隆三氏　裁判所等ニ於テモ結局是ハ別ニ犯罪デアルト言フコトニ定ツタ譯デモナイノデアル　偶々民事上ノ取引ニ付テ訴訟ガ起ツテ所謂反則的ノ所謂市場取引ヲシタモノデアルヤ否ヤト言フコトガ一ツノ論點トナツテ、其市場ト言フモノノ解釋ヲ裁判所ガシタ譯デアル　其時ノ市場ト言フ解釋ニ依レバ必ズシモ場所ヲ一定シテ俗ニ言フ市場ハ此所ダト言フ風ニ定ツテ居ラナクテモ、今度ハ此所ノ料理屋ノ二階デ寄合フトカ、今度ハ此所ニシヤウトカ言フ風ニ場所ヲ轉々スルト言フヤウナ事ガアツテモ市場タルヲ妨ゲヌ　要スルニ其市場ニ出入スル人ヤ何カノ間ニ組織的ノ連絡關係ヲ取ツテ多數集ツテ賣買ヲスル、之ト同ジコトニナレバ矢張市場デアル、ト言フコトガ判決文ノ中ニ現ハレテ居ル譯デアル　ケレドモ純然タル問屋等ノ間ニ注文ヲ各區ノ間ヲ廻ツテ歩イタトカドウトカ言フコトハ、ドノ點カラ考ヘテモ別ニ今マデノ法令ニモサウ言フコトハナイシ、今度ノ法律ニモ牴觸シナイト私共ハ認メテ居ル（大正一一年第四五議會貴族院委員會—速記集下三六七）

商務局長　鶴見左吉雄氏　初メヨリ差金決濟ヲ目的トシテ組織的ニ之ヲ賣買シテ、差金デ授受シテシマフト言フコトニナレバ、ソレハ第二十六條ノ二ニ依テ當然取締ラナケレバナラヌモノト思フ　唯一般ノ商業關係ト言フモノハ大體ニ於テ思惑ヲシテ、安イ時ニ買ツテ之ヲ高イ時ニ賣ルト言フコトハ原則ニナルノデアルカラ、其事ダケヲ見テサウシテ差金決濟ヲスルト言ツテ之ヲ罰スルト言フ譯ニハ參ラヌト思フ　苟モ第二十六條ノ二ニ反スルヤウナ實體ガアレバ之ヲ取締ルコトハ當然デアラウト思フ（大正一一年第四五議會貴族院委員會—速記集下三八五）

取引所法第二十二條ノ三ノ適用範圍

取引所法第二十六條ノ二ノ適用範圍　綿布取引所法第二十六條ノ二　取引所ノ獨占權確保ト取引所法第二十六條ノ二

第三節　取引所類似施設

法第三十二條ノ三　左ノ各號ノ一ニ該當スル者ハ一年以下ノ懲役又ハ三千圓以下ノ罰金ニ處ス

四　免許ヲ受ケスシテ取引所ヲ設立シタル者又ハ第二十六條ノ二ノ規定ニ違反シタル者（追加—大正三、三　改正—大正一一、四）

舊第三十一條（大正三、三）左ノ各號ノ一ニ該當スル者ハ五千圓以下ノ罰金ニ處ス

三　第二十六條ノ二ノ規定ニ違反シタル者

改正理由　第二十六條ノ二（場外市場禁止ノ規定）違反者ニ對スル罰則ハ第三十二條ノ三第四號ニ移シ體刑ヲ課スコトトシ場外投機取締ヲ嚴重トセリ（主務省編纂・大正一一年取引所法改正立法理由及釋義）

大阪區　取引所法第二十六條ノ二ノ適用範圍ハ其取引所ニ依ルヘキ場合ナルニ拘ラス取引所ニ依ラスシテ定期取引類似ノ市場ノ開設及ヒ市場ニ於ケル取引ニ對スルコトヲ要スルカ故ニ綿布取引ノ如キ孰レノ取引所ニ於テモ取引ノ目的タラサルノ物件ニ付テハ自ラ同條規定ノ範圍外ナリト謂フヘシ

（判決理由）本件綿布ノ如キ先物取引カ取引所法第二十六條ノ二ノ規定ニ背反スル行爲ナリヤ否ヤニ付案スルニ同法第一條ハ取引所ノ設立ハ農商務大臣ノ免許ヲ受クルコトヲ要ストシ同第二條ハ同種物件ノ取引所ハ一地區一ケ所ニ限リ之ヲ許シ同第六條ニ取引所ハ命令ノ定ムル處ニ依リ公定相場ヲ決定シ之ヲ公示スル義務ヲ規定スルト同時ニ同第三十二條ノ四ニ取引所ニ於ケル相場ノ變動ヲ圖ル目的ヲ以テ虛僞ノ風說ヲ流布シ僞計ヲ用ヒ暴行又ハ脅迫ヲ爲シタル者ヲ處罰シタル法意ヲ綜合スレハ同法ハ取引所ニ對シ其取引行爲ニ付一種ノ獨占權ヲ認メタルコト明白ナリ　而モ同法第一條ハ農商務大臣ニ不免許權アルノミニテ同大臣ノ免許ヲ受ケスシテ私ニ取引所ト同一又ハ類似ノ市場ヲ設ケル者ヲ律スルコト難ク又同第二條ハ同種物件ノ取引所ハ一地區一箇所ニ限リ同地區內同種ノ他ノ取引所ヲ設立スルコトヲ排除シタルニ止マリ取引所ノ免許ヲ受ケサルモ之ニ類似ノ市場ヲ設立シテ實質ニ於テ取引所ノ獨占權ヲ侵害スル者ニ對シテハ何等ノ効能ナキカ故ニ同法第二十六條ノ二ハ取引所ニ依ラスシテ定期取引ト同一又ハ類似ノ取引ヲ目的トスル市場ヲ開キ又ハ其市場ニ於テ取引ヲ爲スコトヲ得スト規定シ以テ所謂取引所ノ獨占權ヲ確保シ農商務大臣ノ免許ノ權能ヲ保護シタルモノニシテ定期取引ノミニ付之ヲ規定シ直取引及延取引ニ及ハサルコトハ同法規定ノ全趣旨ヨリ之ヲ斷定スルコトヲ得ヘシ　而シテ大阪市內ニ於ケル定期取引カ株式會社大阪三品取引所同大阪株式取引所及同堂島米穀取引所ノ三者ニヨリテ行ハレ

取引所外ニ於ケル綿布先物取引ノ効力（民法第九十條）

取引所法（舊第二十六條ノ二所謂「市場」ノ意義）

大阪市ニ於ケル綿布先物取引ノ性質

一　競賣買ニ非ズ轉賣買ノ方法ニ依ルモノニ非ズ

二　本件取引ハ差金授受ヲ目的トスルモノニ非ズ

三　本件取引ハ大量取引ニ非ザルヲ以テ差金授受ノ方法ヲ必要トセズ

四　本件取引ハ一定ノ前段認定ノ如ク本件取引ニ於テハ期限ニ至ルマテ當事者ハ轉賣又ハ買戻ニ依リ其賣買關係ヨリ離脫スルコト能ハス且現物ノ受渡ヲ本來ノ目的トシ賣買契約ニヨル權利ヲ有シ義務ヲ負擔スルモノニシテ其間ニ於ケル差額ヲ利セントスルハ商ノ本質トスル所ナルカ故ニ假令本件取引者四十名中偶々見込違ヒノ爲メ倒產スル者アリ且本件取引方法カ定期取引ニ類似スル點アリトスルモ未タ國家一般利益ヨリ觀察シテ國民共同團體ノ維持發達ノ要件ニ反スル行爲ナリト謂フヲ得サルナリ（大正五年ハ五五六號「損害賠償請求訴訟事件」同六、一〇、二七判決―新聞一三三四號一二、評論六卷諸三六八、判例二卷民一四〇六）

＊控訴審―大阪地、大正七、二、二五民三判決（次揭判例及本書一一一二頁參照）

大阪地　取引所法第二十六條ノ二ニ所謂市場トハ貨物ノ賣買ヲ行ハンカ爲メ一定ノ時ヲ期シテ取引者ノ集合スル特定ノ場所ヲ謂フモノニシテ大阪市ノ綿布商カ仲買人媒介ニヨリ時ト處トヲ異ニシ各別ニ其店舖ニ於テ行フ先物取引ニ關シテハ之ヲ同條ノ二ニ所謂市場ヲ開クモノト謂フヲ得サルノミナラス準備會ハ其場所ニ於テ貨物賣買ヲ爲スモノニ非サルカ故ニ準備會ノ開會ニ關シテモ亦市場ヲ開クモノト謂フヲ得ス　假ニ取引者ノ集會自體ヲ市場ナリトスルモ其取引ニシテ定期取引ト同一又ハ類似ノモノニ非サル以上ハ此ノ如キ市場ヲ開設スルモ未タ以テ右法條ニ違反スルモノナリト謂フヲ得ス

（判決理由）控訴人訴訟代理人ハ取引所法第二十六條ノ二ハ取引所ニ依ラシテ定期取引ト同一若ハ類似ノ取引ヲ目的トスル市場ヲ開キ又ハ其ノ市場ニ於テ取引ヲ爲スコトヲ得スト規定スルニ拘ラス本件當事者ニ於テハ（甲）貨物ノ受渡ヲ實行シ其所在分量形體ニ變化ヲ加ヘ若ハ之ヲ貯藏シテ供給ノ時期ヲ變シ其價値ヲ創出シ之ヲ以テ營業ノ目的ト爲ス眞ノ賣買ヲ爲スニ非スシテ仲立人ヨリ受クル日々ノ出來値段報告書ニヨリ取引高竝ニ市場ノ氣配ヲ察知シ市價ノ變動ヲ豫期シテ事實ニ於テ競賣買及轉賣買戻ヲ爲シ賣買關係ヨリ脫離シ其債權ヲ轉嫁シ其差金ヲ授受スル方法ヲ以テ差金賣買ヲ爲スモノタリ、之ヲ大阪市內ニ於ケル本件ト同種類ノ賣買ノ一般ノ取引狀況ニ徵スルモ賣買契約高ト現物受渡高トノ比例ハ大正五年三月ヨリ大正六年二月マテ一ヶ年間ニ於テ三銘柄ノ契約高一億二十反入二百五十萬俵ニ對シテ現物取引ハ一ヶ月一萬俵一ヶ年十二萬俵ナルヲ以テ其比百分ノ五弱ニ過キス、斯ル比例ノ受渡ハ取引所ニ於ケル定期取引ニ於テスラ例外ナルコト統計ノ指示スル所ニシテ此事實ヨリ見ルモ是等取引當事者ノ意思ノ差金授

右三品取引所ハ綿花綿絲及蠶絲ヲ株式取引所ハ有價證券ヲ米穀取引所ハ專ラ米穀ヲ各其取引物件トシ綿布ハ右何レノ取引所ニ於テモ取引物件ト爲シ居ラサルコトハ當裁判所ニ於テ顯著ナル事實ナリトス　然ルニ本條適用ノ範圍ハ其取引所ニ依ルヘキ場合ナルニ拘ラス取引所ニ依ラスシテ定期取引類似ノ市場ノ開設及ヒ市場ニ於ケル取引ニ對スルコトヲ要スルカ故ニ綿布取引ノ如キ孰レノ取引所ニ於テモ取引ノ目的タラサルノ物件ニ付テハ自ラ同條規定ノ範圍外ナリト謂フヘシ　蓋シ前示ノ如ク一取引所ニ對シ一定種類ノ物件ニ付他ニ類似ノ手段ニ依リテ取引ヲ爲シタレハトテ之カ爲ニ毫モ取引所ノ獨占權ヲ害スルコトナキハ洵ニ觀易キ理ナルノミナラス本條ハ其改正前ノ舊法第二十五條ノ如ク取引所外ニ於テ取引所ノ定期取引ト同一又ハ類似ノ方法ヲ以テ賣買取引ヲ爲スコトヲ得スト規定シ以テ單ニ定期取引ト同一又ハ類似ノ方法ヲ以テスルコトヲ禁シ取引物件ノ種類ヲ制限セサリシ趣旨ト同一ノ精神ナリトノ解釋ヲ容ルヘキ餘地ナク又前（一）ニ認定スルカ如ク取引方法ノ骨髓タル轉賣又ハ買戻ハ本件ニ於テハ行ハレ居ラサル所ナレハ直ニ農商務大臣ノ免許ノ權能ニ觸ルルモノニアラサレハナリ（大正五年ハ五五六號「損害賠償請求訴訟事件」同六、一〇、二七判決―新聞一三三四號一二、評論六卷諸三六八、判例二卷民一三九八）

＊控訴審―大阪地、大正七、二、二五民三判決（本書一一〇九頁及一一一二頁參照）

大阪區　商法ハ取引所ノ取引ノ外尚投機取引ヲ商行爲トシテ許スカ故ニ本件綿布先物取引ニ於テ假令取引者中偶々見込違ヒノ爲メ倒產スル者アリ且取引方法カ定期取引ニ類似スル點アリトスルモ未タ以テ公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反スル事項ヲ目的トスル法律行爲ト謂フヲ得サルモノトス

（判決理由）被告代理人ハ本件取引ハ一ニ市場ノ氣配ヨリ起ル市價ノ變動ヲ豫期シテ其差額ヲ獲得セムトスル差金取引ナリ（中略）且定期取引ニハ法規ニヨリ取引所及仲買人ノ監督制裁アリ身元保證金追證據金等ノ擔保ノ制度アリ初メテ差金ノ授受ヲ公許シ市價ヲシテ荐リニ奔逸セサラシメ投機心ノ挑發ヲ抑制ス、然ルニ本件綿布取引ニハ何等ノ擔保制ナク何等ノ制裁ナク又何等ノ責任ナシ只仲立人ノ手數料ノミヲ支拂ヘハ幾百萬ノ思惑ヲモ爲スコトヲ得、之カ爲メ徒ラニ思惑ニ因リ亂高下ヲ生シ產ヲ倒シ家ヲ破ル者頻々トシテ續出シ經濟界ノ秩序ト社會ノ公益ヲ害スルコト極メテ重大ナリ、是レ民法第九十條ノ規定ニ該當スル無効ノ取引ナリトノ主張スレトモ商法第二百六十三條ニハ其第一號ニ於テ利益ヲ得テ讓渡ス意思ヲ以テスル動產ノ有償取得又ハ其取得シタルモノノ讓渡ヲ目的トスル行爲其第二號ニ於テ他人ヨリ取得スヘキ動產ノ供給契約及其履行ノ爲ニスル有償取得ヲ目的トスル行爲其第三號ニ於テ取引所ニ於テスル取引ハ孰レモ商行爲トスル旨規定シ取引所ノ取引ノ外尚投機取引ヲ商行爲トシテ之ヲ許セル所ナルト同時ニ

限月又ハ數量ヲ基本トシテ取引スルモノニ非ズ　六　取引所法第二十六條ノ二ニ所謂「市場」ノ意義

受ニ在リテ現物受渡ハ轉賣買戻ヲ爲シ能ハサル場合ニ生スル例外的現象ニ過キサルコト明白ナリ、尚之ヲ買主ノ代金支拂準備ノ點ヨリ觀察スルモ前記三銘柄ノミニテ一ケ年一億六千萬圓ノ價格アリテ總計金三億萬圓ニ上ルヘキ取引ニ對シ賣買當事者四十名アリテ一名一ケ年金七百五十萬圓ニ該當シ先物平均三ケ月トスルモ金百八十八萬圓ノ準備ヲ要シ一ケ月ノ取引ニ尚金六十二萬五千圓ヲ要スヘク斯ル資本ノ到底存在セサルモノナルコトハ明カナルノミナラス賣買カ轉々數人間ニ連續スル場合ニ於テハ最初ノ賣主ト最後ノ買主トノ間ニハ何等ノ契約關係存在セサルカ故ニ兩者間ニハ亦何等ノ權利義務存在シ得サルニ拘ラス最初ノ賣主ハ最後ノ買主ニ對シテ物品引渡ノ義務ヲ有スト爲スハ是レ轉賣買戻ヲ認メ賣買關係ヨリ離脫シ差金ノミノ授受ヲ目的トスルニアラサレハ爲シ得サル所ナリ、加之綿布先物取引ニハ一定ノ限月アリ一定ノ建數アリ、斯クノ如キハ取引所ニ依ラスシテ定期取引ト同一若ハ類似ノ取引ヲ爲スモノニ外ナラサルノミナラス、(ロ)本件取引團體ハ全員四十名アリ仲立人ハ一定ノ手數料ヲ受ケ日々相場ノ高低及取組ヲ報告シテ賣買ヲ締結セシメ一定ノ場所ニ於テ轉賣買戻ノ調査ヲ爲シ其差金ヲ授受スヘキ設備ヲ整頓シ一ケ年金三億萬圓ニ及ハントスル取引ヲ爲スモノナルカ故ニ斯ル營業者ノ團體ハ即チ差金取引ノ一大市場ヲ爲スモノニシテ斯クノ如キハ右法條ニ所謂市場ヲ開キ取引ヲ爲スモノニ外ナラス、從テ斯ノ如キ性質ヲ具有スル本件賣買ハ法律ノ規定ニ違反スル無効ノ行爲ナリト抗辯スレトモ(一)綿布先物取引ハ前示認定ノ當事者間ニ爭ナキ事實原審鑑定人井上濟美ノ供述及原審證人八木治三郎竝ニ當審證人山崎幸太郎ノ各證言ニ依リ明カナルカ如ク仲立人ノ媒介ニ依リ單獨ニ各綿布商ノ店舖ニ於テ成立スルモノニシテ右賣買物件カ其後多數ノ買主賣主ノ手ヲ轉々スルコトアル關係上其賣買契約ノ履行期ニ履行ヲ爲スニ付キ代金債權ト代金債權ト相殺シ物品引取債權ト物品賣方買方ノ多人數集合スルコトカ恰モ取引所ニ於テ行ハルル定期取引ノ競賣買ニ類似スルノ外觀アリトスルモ其實賣買ハ此時ニ於テ始メテ成立スルモノニ非スシテ既ニ以前ヨリ成立シ居ルモノナルカ故ニ準備會ニ於テ競賣買ヲ爲スモノト謂フヲ得サルノミナラス　(二)株式會社組織ノ取引所ニ於テ行ハルル轉賣買戻ハ相手方ノ何人ナルヤヲ顧慮スルコトナク又其相手方ニ通告ヲ爲シ又ハ其承諾ヲ受クルコトヲ要セスシテ限月以前ニ前取引ト反對ノ取引ヲ締結シ後ニ締結シタル賣買ヲ以テ前ニ爲シタル賣買ヲ消滅セシメ取引所ニ對シ差金ノ授受ヲ爲シ以テ當事者カ全然賣買關係ヨリ脫離スルコトヲ得ル一種特別ノ相殺方法ニシテ定期取引ニ限リテ行ハルルモノナリ　而シテ證人八木治三郎ノ證言竝ニ同證人ノ證言ニ依レハ大阪市ニ於ケル綿布先物取引ニ於テハ賣注文ヲ爲ス者アルモ買付ヲ爲ス者ナク又買付ヲ欲スルモノアルモ信用ナキ場合アリテ取引所ニ於ケルカ如ク自由ニ賣買ヲ爲スコト能ハサルモノナルコト明カナルヲ以テ直接解合〔直接賣買者間ニ於テ相互ニ受渡ヲ爲スヘキ數個ノ賣買契約成立セシ場合ニハ直接解合ト稱シテ其代金債權ヲ相殺シテ差金ヲ授受シ物件引取債權モ亦相殺シテ差物ヲ授受スル方法〕ノ場合ニハ更ニ相手方ト自己トノ間ニ賣買契約ノ成立セサル以上ハ曩ニ爲シタル賣買契約ト反對ノ賣買契約ヲ締結シ各代金債權及各物件引取債權ノ相殺ヲ爲スヲ得ス　又間接解合〔準備會ニ於テ偶然最後ノ買主カ荷渡通知書ヲ發行シタル最初ノ賣主タルコトアリ、斯ル場合ニハ各個ノ賣買代金共通ノ最低金額ヲ標準トシテ切捨ツヘキ頭金ヲ定メ最初ノ賣主ハ第一ノ買主ニ對シ契約代金ヨリ頭金ヲ控除セル殘額ヲ請求シテ其支拂ヲ受クルト同時ニ荷渡通知書ヲ買主ニ交付シ其買主ハ更ニ此買主ニ對シテ同樣ノ手續ヲ爲シ順次ニ此手續ヲ反覆シ最後ノ賣主ハ最初ノ賣主ヨリ其契約代金ヨリ頭金ヲ控除シタル殘額ヲ支拂ヒ以テ代金取引ヲ完了シ商品ノ授受ハ之ヲ省略スル決濟方法〕ノ場合ニハ準備會ニ於テ更ニ物件ノ引渡及代金ノ支拂ニ付キ契約ヲ爲シ其契約ノ履行トシテ差金ノ授受ヲ爲スニ非サレハ其取引ヲ簡易ナル方法ヲ以テ結了スルヲ得ス　從テ取引所ノ轉賣買戻ノ如ク之ニ依リテ直ニ賣買關係ヨリ脫退スルヲ得ルモノニ非スシテ準備會ニ於テ成立シタル契約ノ趣旨ニ從ヒテ履行ヲ完了スル迄ハ取引關係ヨリ脫退スルヲ得サルモノナルカ故ニ之ヲ以テ轉賣買戻ナリト謂フヲ得ス　乙第八乃至十號證及同第十五號證ノ一ノ二ニ依リテハ未タ以テ此認定ヲ覆スニ足ラス　又賣買カ數人間ニ連續シテ成立シ然カモ間接解合直接解合ヲ生セサル場合ニ於テ其決濟方法トシテ最初ノ賣主カ第一ノ買主ニ對シテ直接物品ヲ引渡ス場合ニ若シ連續セル賣買ノ當事者間ニ何等ノ合意ナシトセハ控訴人訴訟代理人主張ノ如ク最初ノ賣主ト第一ノ買主トノ間ニ物品授受ノ權利義務アルニ過キスシテ最初ノ賣主ト最後ノ買主トノ間ニハ物品授受ノ權利義務存在セサルモノナルヘシト雖モ準備會ニ於テ右連續セル各賣買當事者ハ前示ノ如ク中間ノ授受ヲ廢シ直接ニ最初ノ賣主ヨリ最後ノ買主ニ對シテ物品ノ引渡ヲ爲スヘキ旨ノ合意ヲ爲スモノナルコト控訴人被控訴人間ニ爭ナキ所ナルヲ以テ右事實ヲ以テ何等權利義務ノ關係存在セサル當事者間ノ轉賣買戻ナリト謂フヲ得ス　(三)尚本件ニ於テハ當事者間ニ於テ既ニ第一回及第二回ノ履行トシテ現實貨物ノ引渡ヲ了シタルモノナルコトハ前示認定ノ如クニシテ差金授受ヲ目的トシタルモノニ非サルコト明白ナルヲ以テ本訴ノ目的タル第三回ノ履行ニ付キテモ亦當事者ハ契約當時其履行ノ意思アリタルモノナルコト疑ヲ容レサルカ故ニ假ニ大阪市ニ行ハルル綿布先物取引カ差金授受ヲ目的トスルモノト之ヲ以テ直ニ本件契約モ亦差金授受ヲ目的トスル契約ニシテ無効ノモノナリト爲スヲ得サルコト論ヲ俟タス　此點ニ付キ控訴人訴訟代理人カ其證據トスル乙第一號證ノ一、二同第二乃至第五號證同第十六號證ノ一乃至五同第十七號證ノ一乃至三ニ依リテハ未タ以テ右認定ヲ覆スニ足ラス　(四)又控訴人訴訟代理人主張ノ如ク大阪市內ノ綿布先物取引ニ於テ大量ノ取引ヲ爲シ其資金カ到底存在シ得サルモノナリトスルモ本件取引カ控訴人訴訟代理人主張ノ如キ大量ノ取引ニ非サルヲ以テ差金授受ノ方法ニ依ラサレハ履行シ能ハサルカ如キ取引所ノ定期取引ト同一又ハ類似ノモノナリト爲スヲ得ス　又控訴人訴訟代理人ノ陳述ニ依ルモ本件賣買ニ於ケル數量ノ物件カ市場ニ現存スルコト明カナリトスル(五)又原審鑑定人井上濟美ノ供述ニ依レハ綿布先物取引ノ期限ハ三ケ月乃至六ケ月又ハ九ケ月一ケ年等アリ　又取引ノ基本ト爲ス

取引所外ニ於ケル綿布先物取引ノ効力ト民法第九十條

ヘキ數量ハ物品ノ種類又ハ當事者ノ意思ニ依リテ各異ナリ一定スルヲ得サルモノナルコト明カナルカ故ニ右取引ハ控訴人訴訟代理人主張ノ如ク一定ノ限月又ハ一定ノ數量ヲ定メテ爲ス取引所ノ定期取引ニ類スルモノト爲ヲ得ス　此點ニ關スル原審證人八木治三郎ノ證言ハ之ヲ採用セス　果シテ本件取引ニシテ前示ノ如ク競賣買ニ非ス差金賣買ニ非ス大量取引ニ非ス亦轉賣買戻ノ方法ニ依ルモノニ非ストセハ本件取引ハ控訴人訴訟代理人主張ノ如キ取引所ノ定期取引ト同一若ハ類似ノ取引ト謂フヲ得ス　原審鑑定人秋岡牛三ノ鑑定ハ當裁判所ハ採用セサル所ナリ　(六)然リ而シテ取引所法第二十六條ノ二ニ所謂市場トハ經濟學上ニ謂フ所ノ一定ノ貨物ノ取引行ハレ其市價ノ均一シ若ハ均一ニセントスル傾向ヲ有スル地域ヲ謂フモノニ非ラスシテ貨物ノ賣買ヲ行ハンカ爲メ一定ノ時ヲ期シテ取引者ノ集合スル特定ノ場所ヲ謂フモノト解スルヲ相當トセルヲ以テ前記認定ノ如ク大阪市ノ綿布商カ仲買人ノ媒介ニヨリ時ト所トヲ異ニシテ各別ニ其店舗ニ於テ行フ先物取引ニ關シテハ之ヲ以テ同條ノ二ニ所謂市場ヲ開クモノト謂フヲ得サルノミナラス準備會ハ前示ノ如ク其場所ニ於テ貨物ノ賣買ヲ爲スモノニ非ラサルカ故ニ準備會ノ開會ニ關シテモ亦市場ヲ開クモノト謂フヲ得ス　假ニ控訴人訴訟代理人主張ノ如ク取引者ノ集合自體ヲ市場ナリトスルモ其取引ニシテ前示ノ如ク定期取引ト同一又ハ類似ノモノニ非ラサル以上ハ此ノ如キ市場ヲ開設スルモ未タ以テ右法條ニ違反スルモノナリト謂フヲ得ス　然ラハ本件ノ取引ハ取引所ノ定期取引ト同一若ハ類似ノ取引ト爲スヲ得ス（大正六年レ三二〇號「損害賠償請求控訴事件」同七、二、二五民三判決―新聞一四〇〇號二一、評論七巻諸九七、判例三巻民七三一）

＊原審―大阪區、大正六、一〇、二七判決（前掲判例及本書一一〇七頁參照）上告審―大正七、一〇、二三民三判決（次頁）

大阪地　如何ナル商業モ投機ヲ含マサルモノナク商法又取引所ノ取引以外ニ營利賣却營利購買ヲ以テ商行爲ト爲スニ徴スレハ綿布先物取引カ多少ノ投機的性質ヲ有スルモノトスルモ之カ爲メ直ニ民法第九十條ニ違背スル無効ノ契約ナリト謂フヲ得ス

（判決理由）控訴人訴訟代理人ハ定期取引ニ關シテハ取引所法同附屬法取引所稅法ニヨリテ取引所ノ監督及制裁アリ、身元保證金追證據金等ノ擔保制アリテ初メテ差金ノ授受ヲ公許シ市價ヲ奔逸セサラシメ投機心ノ排發ヲ抑制ス、然ルニ本件ノ如キ綿布先物取引ニハ何等ノ制裁ナク何等擔保制ナシ、從テ何等ノ責任ナク仲立人ノ手數料ノミヲ支拂ヘハ幾百萬圓ノ思惑ヲモ爲スコトヲ得、茲ニ於テ思惑ニヨリ亂高下ヲ生シ產ヲ倒シ家ヲ破ル者近年續出ス、若シ本件取引ニシテ有効ナラン カ、取引所法ハ無用ト爲リ各所ニ投機團簇生シ經濟界ノ秩序ト社會ノ公益ヲ害スルコト重大ニシテ斯ル取引ハ民法第九十條ノ規定ニ該當スル無効ノ取引ナリト抗辯スレトモ凡ソ投機ハ或ル利益ヲ得ンカ爲メニ危險ヲ冒スコトヲ謂フモノニシテ商業カ貨物ヲ安價ナル時及處ニ買入レテ高價ナル時及處ニ賣却シ其間利益ヲ獲得セントスルモノナル以上ハ如何ナル商業モ投機ヲ含マサルモノナク商法又取引所ノ取引以外ニ營利賣却營業利賺買ヲ以テ商行爲ト爲スニ徴スレハ本件契約カ多少ノ投機的性質ヲ有スルモノトスルモ之カ爲メ直ニ民法第九十條ニ違背スル無効ノ契約ナリト謂フヲ得サルコト論ヲ俟タス（大正六年レ三二〇號「損害賠償請求控訴事件」同七、二、二五民三判決―新聞一四〇〇號二三、評論七巻諸一〇三、判例三巻民七三二）

＊原審―大阪區、大正六、一〇、二七判決（本書一一〇七頁及一一〇八頁參照）上告審―大正七、一〇、二三民三判決（次掲）

取引所ノ定期取引ニ類似スル取引

舊取引所法第二十六條ノ二ニ所謂「市場」ノ意義

定期取引ニ類似スル取引ノ効力

大審院　**商品ノ賣買取引カ各人ノ自由意思ヲ以テ箇別的ニ行ハルルニ非スシテ一切ノ取引行爲カ媒介者ヲ中心トシテ慣習又ハ契約ニ因リ組織的ニ行ハルル場合ニ於テハ取引結了ノ方法カ初ヨリ一定スルト後日關係者ノ協議ニ依リ之ヲ定ムルトニ論ナク又取引所カ轉賣又ハ買戻ニ依リテ最初ノ賣買關係ヨリ離脫スルト否トヲ問ハス其取引ハ取引所ノ定期取引ニ類似スル取引ナリトス」取引行爲ノ媒介者カ組織的ニ商品ノ賣買取引ヲ成立セシメ之ヲ結了セシムル任務ヲ處理スヘキ場所ハ一箇タルト數箇タルトヲ問ハス其取引ハ取引所ノ定期取引ニ類似スル取引ニシテ取引所法第二十六條ノ二ニ所謂市場ニ該當スルモノトス」定期取引ニ類似スル取引ハ取引所法上純然タル差額取引ニ變スルニ因リテ全然射倖的性質ヲ有シ且其取引カ組織的ニ行ハルルニ因リ經濟上有害ナル結果ヲ生スルノ虞アルヲ以テ之ヲ防遏センカ爲メニ刑罰ノ制裁ヲ科シタルモノナレハ其取引ハ法律上無効ナリト解スルヲ相當トス**―判決錄要旨

（判決理由）各人カ自由ノ意思ヲ以テ商品ノ賣買ヲ爲シ轉賣買戻其他ノ方法ニ依リ相互ノ關係ヲ定ムトモ其取引ニシテ箇別的ニ行ハルル限リハ何等取引所法違反ノ行爲ヲ構成スルコトナキハ勿論ナリト雖モ若シ茲ニ此等私人間ノ賣買取引ヲ媒介スル中心人物アリテ多數ノ人ニ對シ商品ノ相場ノ報告其他賣買取引ノ完結ニ必要ナル便宜ヲ與ヘ因テ以テ其商品ノ賣方ト買方トヲ接近セシメ其間ニ於テ同種ノ定期賣買取引ヲ成立セシメタル上斯クシテ成立シタル賣買取引ニ付キ轉賣又ハ買戻ヲ爲シテ取引者間ニ相殺勘定ノ基礎ヲ作リ履行期ニ至リ一面ニ於テ最初ノ權利者若ハ

義務者ト最終ノ義務者若ハ權利者トノ間ニ於テ商品ノ授受ヲ爲シ又ハ解合其他ノ方法ニ依リ其取引ヲ終了スルト同時ニ他面ニ於テ轉賣又ハ買戻ヲ爲シタル當事者カ各賣買代金ノ差額ヲ授受シテ損益ノ計算ヲ爲スヘキ場合ニ於テハ取引結了ノ方法カ初メヨリ一定スルト後日關係者ノ協議ニ依テ之ヲ定ムルトニ論ナク又取引者カ轉賣又ハ買戻ニ依リテ最初ノ賣買關係ヨリ離脫スルト否トヲ問ハス苟モ此等一切ノ取引行爲カ媒介者ヲ中心トシテ慣習又ハ契約ニ因リ組織的ニ行ハルルニ於テハ其取引ハ取引所ノ定期取引ニ類似スル取引ナリト謂フヘク其媒介者カ組織的ニ商品ノ賣買取引ヲ成立セシメ之ヲ結了セシムル任務ヲ處理スヘキ場所ノ存スル以上ハ其場所ハ一箇タルト數箇タルトニ論ナク之ヲ包括的ニ觀察シテ取引所法第二十六條ノ二ニ所謂市場ニ該當スルモノト謂フヘシ　取引者カ一定ノ時期ニ一定ノ場所ニ來集シテ取引ヲ爲スコトハ市場ノ觀念ニ必要ナル要素ニ非ス　從テ叙上ノ賣買取引カ媒介者ヲ中心トシテ組織的ニ行ハルルニ於テハ其取引ハ取引所法第二十六條ノ二ニ於テ禁止スル所ノ取引所ノ定期取引ニ類似スル取引ナリト謂ハサルヘカラス　而シテ其取引ノ効力ニ付キテハ取引所法ハ斯ノ如キ取引ハ純然タル差額取引ニ變スルニ因リテ全然射倖的性質ヲ有シ且其取引カ組織的ニ行ハルルニ因リ經濟上有害ナル結果ヲ生スルノ處アルヲ以テ之ヲ防遏センカ爲メニ刑罰ノ制裁ヲ科シタルモノト解スヘキカ故ニ其取引ハ法律上無効ナリト解スルヲ相當トス本件ニ於テ叙上ノ事實關係ヲ認定シ得ル　ニ於テハ上告人カ原審ニ提出シタル取引所法違反ノ抗辯ハ正當ニシテ被上告人ノ請求ハ棄却セラルヘキモノナルニ原判決ハ本件取引カ慣習又ハ契約ニ因リ組織的ニ行ハレタリヤ否ヤ又叙上ノ趣旨ニ適合スル場所ニシテ取引所法ノ所謂市場ト目スヘキモノ存スルヤ否ヤヲ審究セスシテ上告人ノ抗辯ヲ棄却シタル不法アルノミナラス本件綿布ニ付キ轉賣又ハ買戻ヲ爲シタル者ト雖モ取引ノ結了スルマテハ最初ノ賣買關係ヨリ離脫スルコトヲ得サルカ故ニ本件ノ取引ハ取引所ノ定期取引ニ類似スル取引ニ非サル旨說明シタル不法アルヲ以テ原判決ハ此點ニ於テ破毀ヲ免レサルモノトス（大正七年オ四三二號「損害賠償請求ノ件」同七、一〇、二三民三判決—民錄二四輯二〇五三、彙報三〇卷上民三四五、新聞一四八〇號一九、評論七卷諸四一〇）

＊原審—大阪地、大正七、二、二五民三判決（前揭判例及本書一一〇九頁參照）

竹田　省博士　取引所ノ定期取引ノ特質ハ其特定ノ市場ニ於テ行ハルルノ點ヲ別トシ結局我取引所法ノ下ニ於テハ其取引ハ一定ノ典型ニ從ヒ締結セラレ且法律上當然取引所ニ移轉セラルルノ結果トシテ所謂轉賣買戻ニ依リテ取引關係ヨリ離脫スルコトヲ得ルノ點ニ在リトセサルヘカラズ　然ルニ法律ガ取引所外ニ於テ定期取引類似ノ取引ヲ禁ズルハ取引ガ典型的タルノ點ニ存セズシテ差金ヲ授受シテ取引ヨリ離脫スルコトヲ得ルノ點ニ存スルヤ疑ナシ　蓋シ當事者ハ差金ヲ授受スルノミニテ取引ヲ離脫スルノ可能ヲ有スルトキハ必ズシモ後ニ履行スルノ必要ナキガ故ニ盛ニ投機ヲ試ムルコトヲ得ベク斯ノ如キハ擔保金又ハ證據金等ノ制度ヲ定メ且政府ノ監督ノ下ニアル取引所ニ就テノミ之ヲ認ムルヲ至當トシ然ラザル場合ニハ之ヲ禁止スルノ必要アルベキヲ以テナリ　果シテ然リトセバ取引所法第二六條ノ二ニ所謂同一又ハ類似ノ取引トハ取引所ノ定期取引ト離脫ノ法律上ノ形式ヲ異ニスルモ少クモ取引ノ時ニ於テ斯カル可能存スル場合ヲ謂フモノト解スルヲ至當トシ本判決ノ如ク始メヨリ其可能アルト後ニ定マルトヲ問ハズトスベキ理由ナキモノト謂ハザルベカラズ　若シ離脫ノ可能ガ取引ノ當時ニ存在セズ從テ離脫スルガ爲メニハ其時ニ至リ關係當事者ノ明示又ハ默示ノ合意ヲ要スルモノトセバ斯ノ如キ投機賣買（商法第二六三條第一號第二號）ニ比シ何等特別ノ危險性ヲ有セズ　從テ之ヲ禁止スベキ何等ノ理由ナシ……吾人ハ所謂類似ノ取引タルニハ取引ノ時ニ於テ離脫ノ可能アルヲ要スト而モ問題ノ綿布先約ノ場合ニ於テ果シテ斯ノ如キ可能アリト認ムベキヤ否ヤハ明カナラズ　原審判決ハ所謂準備會ニ於テ始メテ斯ノ如キ契約成立ストシタルニ對シ上告人ハ既ニ取引ノ時ニ於テ之アリトス　此點ハ一ニ事實ノ確定ニ待タザルベカラズ　取引所法第二六條ノ二ノ違反タルニハ其取引ガ市場ニ於テ行ハレタルコトヲ要ス　而シテ上告人ハ廣ク之ヲ解シ商賣上密接ナル關係ヲ有スル商人ノ團體ナリトスルモノノ如ク本判決ノ市場ト爲ス所ノモノハ甚不明瞭ニシテ捕捉スルニ難シト雖モ上告人ノ主張スルモノヨリモ狹ク一定ノ媒介者ガ組織的ニ商品ノ賣買取引ヲ成立セシメ之ヲ結了セシムル任務ヲ處理スベキ場所アルトキハ之ヲ市場トスベシトス……取引所法第二六條ノ二ニ所謂類似取引ノ行ハルル市場ハ取引所ト同ジク賣買雙方ガ一定ノ場所ニ現在シ其雙方ノ間ニ於テ市場ノ氣配ニ應ジ自由ノ競賣ノ行ハルベキモノタルコトヲ要ス……吾人ハ本判決ヲ以テ結局誤謬ナリトスト雖モ而モ綿布先約ヲ以テ有効ナリトスルモノニ非ザルハ論ヲ俟タザル所ニシテ唯本判決ノ如キ標準ノ下ニ所謂類似ノ取引ト認ムベキヤ否ヤモ吾人ノ知ラザル所ニシテ此點ハ一ニ事實ノ如何ニ依ラザルベカラズ　而シテ其事實ガ縱令吾人ノ見解ノ下ニ於ケル取引所法違反タルノ要件ニ適應セズトスルモ所謂綿布先約中ニハ始メヨリ賣買締結ノ意思ナク純然タル差金取引ヲ以テ目スベキモノモ恐ラク之ナキニ非ザルベク是等ノ行爲ハ民法第九〇條ニ依リ當然無効タルベキハ論ヲ俟タザル所ナリ（法學論叢一卷五號七二三）

松本烝治博士　株式會社組織及ビ會員組織ノ取引所ノ定期取引ニ通ジテ要件タルハ一定ノ期限ニ依ルコトナリ……又定期取引ハ銘柄標準物等ニ依リ不特定物ニ付テ行ハルルコトヲ要件トス……又定期取引ハ同種ノ取引ヲ爲サムトスル多數人ノ競合ニ依リテ行ハルルコトヲ要件トス……定期取引ノ要件ハ上叙ノ如シ　此三要件ヲ具備セル取引アルトキハ少クトモ之ヲ以テ定期取引ト類似ノ取

引ト謂フコトヲ得ベシ　若シ其取引ニシテ我邦取引所ニ行ハルル定期取引ト同一方法ニ依リテ行ハルルモノトスレバ之ヲ定期取引ト同一ノ取引ト謂フベキナリ　或ハ三要件ヲ具備スル取引即チ定期取引ト同一ノ取引ニシテ之ト類似ノ取引トハ其要件ノ何レカヲ缺キテ而モ類似セルモノヲ謂フト解スル議論ヲ生ズベキモ此ノ如キハ類似ノ取引ノ範圍ヲ無用ニ擴大シ且不明確ナラシムルモノニシテ之ヲ採ルベカラズ……次ニ市場ノ何タルヤニ付テハ是亦直接其意義ヲ定ムル法規ヲ存セズ　然レドモ其經濟上ノ廣汎ナル意義ヲ引キテ第二十六條ノ二ノ市場ヲ律スベカラザルヤ勿論ニシテ其法律上ノ意義ヲ明確ニセムト欲スレバ須ラク取引所法其附屬法令又ハ他ノ法令ニ於テ市場ナル文字ニ附シタル共通ノ觀念ヲ探究セザルベカラズ……常設、定期、臨時等開市ノ時期ト場所ノ一定セルト否トヲ問ハザルモ取引者ノ集會スル場所ヲ存セザル場合ニ於テ市場ナル文字ヲ用ヰタル例ハ我邦ノ法令中ニ一モ發見スルコトヲ得ズ　果シテ然ラバ取引所法第二十六條ノ二ニ所謂市場モ亦取引者ノ取引ノ爲メニスル集會場ヲ指稱スルモノト解スルノ外ナキハ明白ナリト謂フベシ　本判決ノ要旨第一點ハ轉賣買戻又ハ之ニ類似スル方法ヲ以テ定期取引類似ノ取引タルヤ否ヤヲ判定スル主要ナル標準トスルモノナルガ如ク判決ハ專ラ之ニ付テ力說セルモ是寧ロ末ヲ捕ヘテ本ヲ逸シタルノ憾ナシトセズ……第二點ハ取引ノ爲メニスル集會場ヲ以テ市場ノ觀念ノ要件ニ非ズトセルモ余ノ之ヲ誤謬トスルハ亦前縷述セル所ニ依リ明瞭ナルベシ　取引所令其他ノ法令ノ一般的用例ヲ顧ミズ恣ニ之ト異リタル市場ノ意義ヲ定メテ以テ刑罰規定ノ解釋ニ臨ムハ法律論トシテ到底認容スベカラザル所ナリ　第三點ハ正當ナリ　取引所法第二十六條ノ二ニ違反スル取引ハ單ニ刑罰ノ制裁アル行爲タルニ過キザルモノニ非ズシテ私法上モ亦無効ナルモノト解スルコトハ立法ノ精神ニ適合セル所ナルベシ　上述セル如ク本判決ハ第二點ニ於テ誤謬アリ　若シ案件ノ先物取引ガ市場ヲ開キテ行ハレタルモノニ非ザル限リハ直接取引所法第二十六條ノ二ニ違反スルモノニ非ズト解セザルベカラズ　然レドモ其取引ガ脫法行爲即チ同條違反行爲ト同一ノ經濟上ノ結果ノ發生ヲ生ズベキ行爲トシテ私法上無効ナルヤ否ヤハ別個ノ問題タリ　而シテ此問題ニ付テ判斷スルニ必要ナル材料ヲ缺クヲ以テ茲ニハ暫ク之ヲ論セザルナリ　本判決ハ或ハ先物取引ノ禁止ニ急ナル爲メ取引所法第二十六條ノ二ノ脫法行爲トシテ之ヲ無効トスルノ正當ナル道途ニ依ラズ誤テ之ヲ同條ノ直接違反行爲ナリトシテ刑罰規定解釋ノ原則ヲ無視スルニ至リタルモノタルベシ　是レ余ノ採ラザル所ナリ（私法論文集三卷七六〇、商法判例批評錄五四四）

水口吉藏博士　予ハ本判決ヲ以テ正當ナリト爲ス者ナリ……所謂市場ノ如何ナルモノナルヤハ經濟上ノ觀念ニ依リテ之ヲ定ムベキモノニシテ多衆ノ集合シテ取引ノ行ハルル場合ガ市場タルハ勿論ナルモ必ズシモ斯ル場所ノ存在ハ市場ノ觀念ニ缺クベカラザルモノニ非ズシテ苟クモ多數ノ取引ガ集合的ニ行ハルル組織ト設備アレバ以テ市場タルヲ害スルコトナシ……判旨二ハ之ヲ正當トス……判旨一ハ所謂定期取引ト類似ノ取引ナル意義ヲ示セルモノニシテ第二十六條ノ二ハ同一又ハ類似ノ取引トアリテ所謂同一ノ取引トハ取引所ニ於テ行フ定期取引ト其方式ヲ同ジウスルモノヲ之ニ近似スルモノハ茲ニ所謂類似取引ナリト稱スルコトヲ得ベシ……若シ全然同一ナラズトスルモ前述組織ノ下ニ多數人集合ノ取引ガ行ハレ其取引ガ銘柄ニヨリ限月ヲ以テ行ハレタリトセバ即チ取引所ニ於テ爲ス定期賣買ガ行ハレタルモノニシテ其取引當事者ガ更ニ之ヲ他ニ轉賣又ハ買戻ヲ爲シテ當事者間ニ於テハ履行ヲ爲スノ要ナク單ニ賣買代金ノ差額ノ授受ヲ爲スヲ代テ此最終ノ轉買者ト最初ノ賣主トノ間ニ於テ賣買ノ目的物ガ授受セラレ若クハ解合等ノ方法ニヨリ總テノ取引關係ヲ結了セシムル方法ナルトキハ其轉賣又ハ買戻ナルモノガ取引所令ニ所謂轉賣買戻トハ其組織ヲ異ニスルト雖モ而モ其取引ガ轉賣買戻ニヨリテ終了シ單ニ代金ノ差額ヲ損益トシテ計算授受スル點ニ於テハ類似スル所アルヲ以テ之ヲ類似シタルモノト爲シ得ベキコトハ判旨三ハ正當ナリ　既ニ法律ガ斯ル定期取引類似ノ取引ヲ爲スコトヲ禁止シ之ニ刑罰ノ制裁ヲ附スル以上之ニ反シテ爲サレタル取引ハ法律ガ其存在ヲ許サザル行爲即チ禁止行爲ナルヲ以テ斯ル行爲ハ法律上之ヲ無効ト爲サザルベカラザルハ勿論ナリ（改訂增補商法判例研究二一八）

大審院　取引所法第二十六條ノ二ニ所謂差金取引ヲ爲ス取引所類似ノ施設タルニハ組織的計畫ノ下ニ多數ノ者ヲシテ集合シ又ハ集合セスシテ相當ノ期間繼續シ差金授受ニ依ル取引ヲ爲サシムル設備アルヲ以テ足リ市場ノ存在ヲ必要トセス—判例集要旨

（判決理由）取引所法第二十六條ノ二ニハ「差金取引ヲ爲ス取引所類似施設ヲ爲シ又ハ其ノ施設ニ依リテ取引ヲ爲スコトヲ得ス」ト規定シ同法第三十二條ノ三第一項第四號後段ニ於テ之カ罰則ヲ設ケアルヲ以テ右第二十六條ノ二ハ取引所ノ淸算市場ニ於ケル賣買取引ト同シク差金授受ニ依リ取引ヲ結了スヘキ取引所類似ノ施設ヲ爲シ又ハ該施設ニ依リ差金ノ授受ヲ爲スコトヲ禁止シタルモノニシテ所謂差金取引ヲ爲ス取引所類似施設トハ多數ノ者カ集合シ若ハ集合セスシテ組織的ニ計畫ヲ爲シ相當ノ期間繼續シタル差金授受ニ依ル取引ヲ爲ス設備ヲ指稱シ苟モ斯ル設備アル以上ハ必スシモ市場ナル有形的ノ建造物ヲ必要トセサルハ勿論集會ハ必スシモ現實ニ之ヲ爲スノ要ナキモノト解スヘキモノトス　蓋取引所法第二十六條ノ二ノ規定ハ舊規定ニ「取引所ニ依ラスシテ定期取引ト同一若ハ類似ノ取引ヲ目的トスル市場ヲ開キ又ハ其ノ市場ニ於テ取引ヲ爲スコトヲ得ス」トアリシヲ大正十一年法律第六十號ヲ以テ改正シタルモノニシテ舊法ニ於テ市場ノ意味ニ關シ解釋上多少ノ疑義アリタルヲ以テ名ヲ現物市場ニ藉リ公然差金取引ヲ爲ス市場類似ノ施設各地ニ簇生スルニ至リ爲ニ取引所ニ於ケル公定相場ヲ攪亂スルノ結果ヲ生シタルヲ以テ現行法

ニ於テハ廣ク差金取引ニ依ル取引所類似施設ヲ爲シ又ハ其ノ施設ニ依リテ取引ヲ爲スコトヲ得サルモノト規定シ同法第四條ノ二ノ規定ト相俟チ以テ取引所以外ニ於ケル類似施設ヲ總テ禁止セントスルノ趣旨ニ出テタルモノナレハ該法條改正ノ精神ニ鑑ミ冒頭說示ノ如ク解釋スルヲ妥當トス　而シテ原判決ノ認定シタル事實ニ依レハ「被告人甲一、甲二、甲三、甲四、甲五ハ夫々判示會社ヲ代表シ被告人乙二、乙三、乙四、乙五、乙六、乙七、乙八ハ各個人トシテ大正十四年五月主トシテ鹿兒島市ニ店舖ヲ有スル米穀肥料商ヲ以テ會員トシ其ノ會員ニ限リ米穀肥料ヲ主トセル先物賣買取引ヲ目的トスル團體穀肥會ヲ組織シテ其ノ會員トシテ委員十名常任委員七名相談役一名ヲ選任シ事務所ヲ鹿兒島市築町米商集合所內ニ設置シ同所ニ常任事務員一名專屬仲立人十四名ヲ置キ取引ノ先物ハ主トシテ三ケ月以內限月勝手渡トシ取引ノ數量ハ通常米穀ハ百俵又ハ百叺以上種子粕ハ三百個以上大豆粕ハ五百枚以上等最低限度ヲ定メ會員ニ限リ專屬ノ仲立人ヲシテ各會員宅ヲ往來シテ仲立ヲ爲サシメ以テ賣買ノ約定ヲ爲シ其ノ品目出來値段及限月ハ每日事務所ヨリ穀肥相場トシテ鹿兒島新聞及鹿兒島朝日新聞ニ之ヲ發表シ限月受渡日ニ至リテハ事務所ニ於テ轉賣又ハ買戻ヲ爲シタルモノニ付賣買代金ノ差金計算ヲ爲シ損金ノ取立益金ノ支拂方ヲ取扱ヒ以テ取引ヲ決濟シ尙會ノ經費及積立金トシテ會員ヨリ每月一定ノ會費及賣買手數料ヲ徵收スル等差金取引ヲ爲ス取引所類似ノ施設ヲ爲シ爾來同年十二月迄ノ間該施設ニ依リテ取引ヲ爲シ被告人丙一、丙二、丙三ハ孰レモ同年六、七月頃前記穀肥會ニ入會シ爾後同年十二月迄ノ間前記同會ノ施設ニ依リテ取引ヲ爲シタルモノナリ」ト云フニ在リテ被告人等ハ判示ノ如ク或ハ會社ヲ代表シ或ハ個人トシテ各判示ノ如キ目的及組織ヲ有スル團體穀肥會ニ加入シ同會ノ施設ニ依リ夫々取引ヲ爲シ限月受渡日ニ至リ賣買代金ノ差金授受ヲ爲シテ取引ヲ決濟シ以テ取引所ノ淸算市場ニ於ケル賣買取引ト同シク差金授受ニ依リ取引ヲ結了シタルモノナルヲ以テ被告人等ノ所爲ハ取引所法第二十六條ノ二第三十二條ノ三第一項第四號後段ニ該當シ尙被告人甲一、甲二、甲三、甲四、甲五ノ所爲ニ付テハ同法第三十二條ノ七ヲ適用處斷スヘキモノトス（大正一五年れ一八七三號「取引所法違反被告事件」昭和二、三、五刑三判決—刑集六卷七二、新聞二六七五號一一、評論一六卷諸一四一、新報一〇七號一八）

竹田　省博士　法律ガ特ニ取引所類似ト云ツテヰル以上ハ多數人間ニ或ル組織ガアルト云フコトダケデハナク特ニ取引所ニ類似スル組織ヲ要求シテヰルト見ルベキデアルマイカ　單ニ組織ガアルト云フダケデナク取引所ニ類似スル特別ノ組織ト云ヘバ多數人ノ集會タル市場又ハ之ト同一機能ヲ有スル設備換言スレバ賣買双方ガ現在スルカ又ハ現在スルト同樣ニ自由ナル競爭ヲ以テ相場ヲ決定シ得ル設備ト云フコトノ外ニハ在リ得ナイデハナイカト思ハレルシナイコトヲ明ニスル爲メデアルトシテモソレガ爲メニ當然ニ組織的デサヘアレバヨイト云フコトニハナルマイト思フ　要スルニ私ハ本判決ノ當否ニ付テハ多大ノ疑問ヲ有ツ　尙差金取引ハ縱令取引所法違法トハナラヌトシテモ刑法上ハ賭博罪ニ該當スルデアラウシ取引所外ノ取引トシテハ私法上モ無効タルベキハ勿論デアル（法學論叢一八卷二號三一〇）

大審院　取引所法第二十六條ノ二ニ規定スル差金取引ヲ爲ス取引所類似施設トハ組織的計畫ノ下ニ多數ノ者ヲ存在ヲ必要トセス　取引所法第二十六條ノ二ニ規定スル差金授受ニヨル取引ヲ爲サシムル設備ヲ云フモノニシテ市場ノ

（判決理由）取引所法第二十六條ノ二ニ規定スル差金取引ヲ爲ス取引所類似施設トハ組織的計畫ノ下ニ多數ノ者ヲシテ相當ノ期間繼續シ差金授受ニヨル取引ヲ爲サシムル設備ヲ云フモノニシテ市場ノ存在ヲ必要トセス　故ニ同條ノ二後段ノ違反タルニハ右施設ニ依リテ差金取引ヲ爲スヲ以テ足リ所論ノ如ク市場ヲ開キ競賣買ノ方法ニヨリ一定値段ヲ定メテ賣買取引ヲ爲スヲ要スルモノニアラス　而シテ判示事實ニ依レハ被告人慶治ハ判示店舖ニ於テ判示ノ如キ組織的計算ノ下ニ多數ノ者ヲシテ判示期間繼續シテ判示ノ如ク差金授受ニ依ル取引ヲ爲サシムル設備ヲ爲シタルモノニシテ被告人等ハ右施設ニヨリ判示ノ如ク差金取引ヲ爲シタルモノニシテ右被告人等ノ行爲ハ取引所法第二十六條ノ二後段ニ違反スルコト論ヲ俟タス　故ニ原判決カ判示事實ヲ認メ之ヲ判示法條ニ問擬シタルハ正當ナリ（昭和二年れ六七號「取引所法違反及同幇助被告事件」同二、四、八刑六判決—彙報三八卷下刑八九、新聞二七一〇號九、評論一六卷諸三八〇）

取引所法第二十六條ノ二ニ所謂「差金取引ヲ爲スノ類似施設」ノ意義

取引所法第二十六條ノ二ノ行爲ト同第三十二條ノ五ノ行爲トノ差異

大審院　取引所法第二十六條ノ二及第三十二條ノ五ノ行爲ハ何レモ取引所ニ依ラサルコトハ同一ナルモ前者ハ眞實取引ヲ爲スコトヲ目的トスルモノニシテ唯禁止ノ場所ニ於ケル取引ニ過キス　後者ハ取引ヲ爲ス意思ナク單ニ差金授受ヲ目的トスル賭博行爲ナリ—判例集要旨

（判決理由）取引所ニ依ラスシテ差金授受ヲ目的トスル行爲ハ偶然ノ輸贏ニ關シ財物ヲ賭スル行爲ニシテ其ノ性質

賭博ナルヲ以テ特別ノ規定存セサル限リ刑法ノ賭博罪ヲ以テ論スヘキモノナルモ必要上特殊ノ罰條トシテ取引所法第三十二條ノ五ヲ規定シ常習トシテ右行爲ヲ爲ス場合ヲ除キ他ハ總テ該條ニ依ルヘキ法意ナリトス　隨テ常習トシテ差金授受ヲ目的トスル行爲ヲ爲シタルトキハ賭博タル性質ニ從ヒ刑法第百八十六條ノミヲ適用スヘク所論ノ如ク取引所法第三十二條ノ五所定ノ刑期範圍内ニ於テ處斷スルトキハ同條ニ依リ其ノ刑期範圍外ニ於テ重ク處罰スルトキハ刑法第百八十六條ヲ適用スヘシト云フ如キ實科刑期ノ如何ニ依リ法條ノ適用ヲ異ニスヘキモノニ非ス　而シテ取引所法第二十六條ノ二ニハ取引所ニ依ラスシテ定期取引ト同一又ハ類似ノ取引ヲ目的トスル市場ヲ開キ又ハ其ノ市場ニ於テ取引ヲ爲スコトヲ得ストアリ　同第三十二條ノ五ニハ取引所ニ依ラスシテ取引所ノ相場ニ依リ差金授受ヲ目的トスル行爲ヲ爲シタル者ハ云々トアリ　何レモ取引所ニ依ラサルコトハ同一ナルモ一ハ眞實取引ヲ爲スコトヲ目的トシテ其ノ市場ヲ開キ又ハ其ノ市場ニ於テ取引ヲ爲ス場合ニテ前者ハ禁止ノ場所ニ於ケル取引ニ過キサルモ後者ハ純然タル賭博行爲ナリ　本件ハ後者ニ屬スルコト判文上明ナレハ本件カ取引所法第二十六條ノ二ニ該當スヘキモノナルコトヲ前提トスル論旨ハ原判決ニ副ハサルモノナレハ謂ハレナキニ歸ス（大正一一年れ九〇四號「賭場開張常習賭博被告事件」同一一、七、三刑二判決―刑集一卷三六七、彙報三三卷下刑二七七、新聞二〇四〇號二五、評論一一卷刑一八一）

＊事實―一一六四頁參照

大審院　取引所法第二十六條ノ二ハ當事者カ眞實取引ヲ爲スノ意思ヲ有シ取引所ノ清算市場ニ於ケル賣買取引ト同シク差金授受ニヨリ取引ヲ結了スヘキ取引所類似ノ施設ヲ爲シ又ハ該施設ニ依リ差金ノ授受ヲ爲スヲ禁スルニ在レトモ第三十二條ノ五ハ之ト異リ前敘ノ如ク當初ヨリ賣買取引ノ意思ナク單ニ差金ノ授受ヲ目的トスル行爲ヲ規律スト解スルヲ相當トス（大正一五年れ三五四號「取引所法違反被告事件」同一五、四、二二刑二決定―刑集五卷一五四、彙報三七卷下刑三八、新聞二五六二號一五、評論一五卷諸二一七）

＊決定理由―一一五七頁參照

大審院　株式ノ申込等カ所謂短期ノ賣買取引ヲ爲スノ意思ナク單ニ差金授受ノミヲ目的トシテ行ハレタルモノナルトキハ其ノ行爲ハ取引所法ノ所謂賣買取引ニ該當セサルモノトス

（判決理由）賭博罪ノ成立ニ必要ナル行爲ノ行ハレタル場所ハ總テ所謂賭博場ニ該當スルモノトス　故ニ株式現物賣買業者タル甲カ其營業ノ本店ノ外ニ出張所ヲ設ケ其出張所ニ於テ株式取引所ノ公定相場ヲ標準トシテ差金授受ヲ目的トスル株式賣買ノ申込ヲ受ケ同相場ノ變動ニヨリ勝敗ヲ決スル賭博場ヲ開張シタルトキハ各其出張所ノ主任タル乙及丙カ右株式ノ申込ヲ受ケ之ヲ甲ニ取次キ又ハ其ノ手仕舞ノ便ヲ計ルノ行爲ヲ爲シタル右出張所モ亦本件ノ所謂賭博場ニ該當スル乙及丙ノ叙上ノ行爲ヲ甲ノ賭場開張ノ幇助罪ニ問擬シタルハ相當ナリ　而シテ株式ノ申込等カ所謂短期ノ賣買取引ヲ爲スノ意思ナク單ニ差金授受ノミヲ目的トシテ行ハレタルモノナルトキハ其ノ行爲ハ取引所法ノ所謂賣買取引ニ該當セサルモノトス　而シテ右乙及丙自身モ亦本件賭博開張ヲ幇助スルト同時ニ本件賭博ニ參加シタルモノナル以上甲ノ賭場開張ニ關スル事實ノ認識ヲ有シナカラ幇助行爲ヲ爲シタルコトヲ認ムルニ足ルヲ以テ原判決カ右乙及丙ノ本件申込ノ受理取次等ノ行爲ハ賭場開張幇助罪ヲ構成スルモノトシテ各刑法第百八十六條第二項及第六十二條ヲ適用シ又常習賭博行爲ノ點ニ付各刑法第百八十六條第一項ヲ適用處斷シ取引所法第二十六條ノ二第三十二條ノ三第四號ヲ適用セサリシハ相當ナリ（昭和四年れ八六〇號　同四、一一、七刑五判決）

取引所法第二十六條ノ二ノ行爲ト同條第三十二條ノ五ノ行爲トノ差異

大審院　取引所法第二十六條ノ二ノ行爲ト同法第三十二條ノ五ノ行爲ハ何レモ取引所ニ依ラサルコトハ同一ナルモ前者ハ眞實取引ヲ爲スコトヲ目的トスルモノニシテ唯禁止ノ場所ニ於ケル取引ニ過キサルニ反シ後者ハ取引ヲ爲ス意思ナク單ニ差金授受ヲ目的トスル賭博行爲ナリ

（判決理由）取引所法第二十六條ノ二ノ行爲ハ差金取引ヲ爲ス取引所類似施設ヲ爲シ又ハ其ノ施設ニ依リテ取引ヲ爲スニ在リ　而シテ同法第三十二條ノ五ノ行爲ハ取引所ニ依ラスシテ取引所ノ相場ニ依リ差金ノ授受ヲ目的トスル行爲ヲ爲シタル者ニ在リテ二者何レモ取引所ニ依ラサルコトハ同一ナルモ前者ハ眞實取引ヲ爲スコトヲ目的トスルモノニシテ唯禁止ノ場所ニ於ケル取引ニ過キサルニ反シ後者ハ取引ヲ爲ス意思ナク單ニ差金授受ヲ目的トスル賭博行爲ナリ　今原判決認定ノ事實ニ依レハ被告人敏ハ原審共同被告人清太郎カ紅葉屋ナル商號ヲ用ヒ昭和六年八月頃ヨリ同八年二月中

取引所法第二十六條ノ二ノ行爲ト同條第三十二條ノ五ノ行爲トノ差異

判例批評

旬頃ニ至ル迄ノ間福井市佐住枝町三十四番地ノ店舗其ノ他ニ於テ大門甚平外百數十名ニ對シ電話又ハ「ラヂオ」ニヨリ知リ得ヘキ京都株式取引所短期清算取引ノ相場ニ依リ期限ハ一ケ月十株ヲ單位トシ自己ヲ相手方トスル株式賣買取引勸誘ヲ爲シ此等ノ者ヨリ東新、大新、鐘紡、京電等ノ株式ノ一部又ハ數種ノ賣買注文ヲ受ケ同取引所々定ノ委託手數料及證據金ヲ徴收スルコトトナシナカラ該注文ヲ同取引所ニ上場スルコトナク自ラ相手方トナリ注文ニ應シ右期限内ニ於テ任意注文者ノ申出ニヨリ現物ノ授受ヲ爲ス以外買戻又ハ轉賣ノ方法ニ依ル手仕舞即チ賣買申込ノ時ノ相場ト轉賣又ハ買戻申出ノ時ニ於ケル同取引所ノ短期清算取引ノ相場トヲ比較シ其ノ高低ニ依リテ相互ノ損益ヲ清算シテ該賣買取引ヲ結了セシメ因テ差金取引ヲ爲ス取引所類似ノ施設ヲ爲シ之ニヨリ取引ヲ爲シタリト云フニ在リテ記錄ニ徴スルモ事實誤認ノ疑ナク而モ自己ヲ相手方トスル株式賣買ノ取引ヲ爲スモ取引所法第二十六條ノ二ノ行爲ノ成立ヲ妨クルモノニ非サルヲ以テ判示事實ヲ認定シテ之ヲ右法條ニ問擬シタル原判決ニハ所論ノ如キ違法ナシ（昭和九年れ一〇七五號「取引所法違反幇助被告事件」同九、一一、七刑三判決―彙報四六卷上刑五六、新聞三七七六號八、評論二三卷諸九一〇）

伊澤孝平氏　取引所類似ノ施設ニヨル取引ト差金取引　取引所法二六條ノ二所定ノ行爲ハ差金取引ヲ爲ス取引所類似ノ施設ヲ爲シ又ハ其ノ施設ニ依リテ取引ヲ爲スニ在リ　而シテ同法三二條ノ五所定ノ行爲ハ取引所ニ依ラズシテ取引所ノ相場ニ依リ差金ノ授受ヲ目的トスルニ在ツテ二者何レモ取引所ニ依ラザルコトハ同一デアルガ前者ハ眞實取引ヲ爲スコトヲ目的トスルモノニシテ唯禁止ノ場所ニ於ケル取引ニ過ギザルニ反シ後者ハ取引ヲ爲ス意思ナク單ニ差金ノ授受ヲ目的トスル賭博行爲デアル（大判昭九、一一、七刑三新聞三七七六號九頁拙稿判例回顧法學三卷七九五頁參照）而シテ前者ノ行爲ハ差金取引ヲ爲ス取引所類似ノ施設ヲ爲シタル者ガ自己ヲ相手方トスル株式賣買ノ取引ヲ爲シタル場合ニモ成立スル（上掲大判昭九、一一、七刑三）又後者ノ行爲ハ眞實株式授受ヲ爲スノ意思ナキニ拘ラズ名ヲ株式現物賣買ニ藉リ株式取引所ノ相場ヲ標準トシタル價格ニ依ツテ客ヨリ賣又ハ買ノ注文ヲ受ケ後日其ノ時ニ於ケル前同樣ノ價格ニ依ツテ轉賣又ハ買戻ノ形式ニヨリ手仕舞ヲ爲シ右價格ノ高低ニ基キ計算ヲ爲シタル上其ノ差金ノ授受ヲ爲シタル場合ニ於テ成立スル　而シテ斯ル行爲ヲ常習トシテ千數百回ニ亘リテ爲シタル時ハ取引所法三二條ノ五但書ニヨリ常習賭博罪トシテ刑法一八六條ノ適用ヲ受ケル　叙上ノ禁止行爲ヲ爲シタル者ガ法人ノ理事者タル場合ニ於テモ之等理事者ノ行爲ハ從犯ニ非ザルハ固ヨリノコト取引所法三二條ノ七ニ依リ同法ノ罰則ハ法人ニ在リテハ同法違反行爲ヲ爲シタル理事取締役等ニ適用スベキモノデアルカラ理事者自身ガ處罰サルベキモノデアツテ法人ヲ處罰スベキモノデハナイ（大判昭九、一一、二二刑集一三卷一五七五頁新聞三八〇三號五頁）（商事判例回顧三〇八、法學四卷七號九〇九）

取引所外ノ定期取引ノ證據金代用トシテ交付セル手形ト振出人及所持人ノ抗辯事由

大審院　取引所以外ニ於テ取引所ノ定期取引ト同一ノ方法ニ依リ定期米ノ取引ヲ爲スハ公序良俗ニ反スル無効ノ行爲ナルヲ以テ斯ル無効ノ取引ニ於ケル證據金ノ支拂ノ爲メニ手形ヲ授受スルモ其直接當事者間ニ在リテハ手形上ノ權利關係ヲ發生スルコトナケレハ振出人ハ此事由ヲ主張シテ受取人ニ對抗スルコトヲ得ルモノトス」如上ノ場合ニ於テ受取人ヨリ該手形ニ付キ支拂拒絕證書作成期間經過後裏書讓渡ヲ受ケタル者ハ商法第四百六十二條ニ依リ裏書人ノ有シタル權利ノミヲ取得スルモノナレハ振出人ハ被裏書人ニ對シテモ右事由ヲ主張シテ手形上ノ請求ヲ拒絕シ得ルモノトス―判決錄要旨（大正九年オ一〇二號「約束手形金請求爲替訴訟ノ件」同九、三、一〇民三判決―民錄二六輯三〇一、彙報三一卷下民一、新聞一六八九號一九、評論九卷商二五一）

＊判決理由―一〇一九頁參照

取引所外ノ定期米取引ノ證據金代用トシテ振出サレタル約束手形ト舊商法第四百四十條但書ノ適用取引所外ノ定期米取引ト證據金授受ノ當否

大審院　手形上ノ權利義務ハ手形行爲ニ基キ發生スルモノナレハ手形行爲ヲ爲スニ至リタル原因ノ有効無効ニ依リ消長スルモノニ非スト雖モ手形授受ノ直接當事者間ニ在リテハ債務者ハ原因ノ無効ナル事由ヲ以テ手形上ノ請求ヲ拒絕スルコトヲ得ルモノトス」取引所以外ニ於テ定期米ノ取引ヲ爲スニ當リ必スシモ證據金ヲ授受スルノ要ナシト雖モ當事者ノ合意ニ依リ之ヲ授受スルコトヲ以テ其取引行爲ノ内容ト爲スハ何等妨ケナキモノトス―判決錄要旨（大正九年オ一〇二號「約束手形金請求爲替訴訟ノ件」同九、三、一〇民三判決―民錄二六輯三〇二、彙報三一卷下民一、新聞一六八九號一九、評論九卷商二五一）

＊判決理由―一〇二〇頁參照

定期取引類似行爲等ヲ爲ス者ノ取締ニ關スル通牒

商務局長通牒　仲買人ハ自ラ其ノ身分ヲ重ンシ常ニ品位ノ向上ヲ期スヘキハ當然ノ儀ニ有之然ルニ近時往々仲買人ノ店舗又ハ住宅ニ於テ定期取引類似ノ行爲若ハ取引所ニ依ラスシテ取引所ノ相場ニ依リ差金ノ授受ヲ目的トスル行爲ヲ爲ス者有之候處斯ル場合ニ於テ仲買人自ラ之ニ關與シ又ハ自己ノ使用人ヲシテ之ニ關與セシメタル場合ニ於テハ其ノ仲買人ハ刑事上ノ責任ヲ免レサルコト勿論ノ義ニ候ヘ共假令當該仲買人ニ於テ自ラ之ニ關與シ又ハ自己ノ使

用人ヲシテ之ニ關與セシメタル事實ナシトスルモ苟モ自己ノ店舗又ハ住宅ニ於テ斯ノ如キ不正行爲ヲ生セシムルカ如キハ怠慢ノ甚タシキモノニ有之其ノ斯ノ如キ不正行爲ヲ爲スコトヲ許容シ若ハ情ヲ知リテ之ヲ禁セサル事實アルニ於テハ取引所ハ定款ノ規定ニ依リ相當ノ處分ヲ爲スヘキ義ニ有之候條了知可相成尚此ノ際其ノ所仲買人ニ對シ右ノ趣旨篤ト諭達可相成此段及通牒候也（大正七、九、一六―商一八一一〇號）

舊取引所法第二十五條

舊取引所法第三十二條

舊取引所法第二十五條ノ意義及履行未了ト舊取引所法第三十二條ノ適用

舊取引所法

第四節　舊取引所法第二十五條違反罪

舊法第二十五條（明治二六、三）取引所外ニ於テ取引所ノ定期取引ト同一又ハ類似ノ方法ヲ以テ賣買取引ヲ爲スコトヲ得ス

＊本條ニ付テハ尚本章第三節「取引所類似施設」參照

舊法第三十二條（明治二六、三）第二十五條ニ違背シタル者及公定相場ヲ僞リタル者ハ五十圓以上五百圓以下ノ罰金ニ處ス

大審院　苟クモ取引所外ニ於テ取引所ノ定期取引ニ類似スル賣建若クハ買建ノ契約ヲ爲シタル以上ハ未タ其履行ヲ結了スルニ至ラサルモ既遂トシテ取引所法第三十二條ヲ適用スヘキモノトス―判決錄要旨

（判決理由）原判決ニ認メタル如ク被告等カ取引所外ニ於テ取引所ノ定期取引ニ類似セル賣建又ハ買建ノ賣買契約ヲ爲シタル以上ハ未タ其賣買契約ノ履行ヲ結了スルニ至ラサルモ取引所法第三十二條ヲ適用處斷スヘキモノトス何トナレハ同法第二十五條ニ「取引所外ニ於テ取引所ノ定期取引ト同一又ハ類似ノ方法ヲ以テ賣買取引ヲ爲スヲ得ス」トアルハ取引所ノ定期取引ト同一又ハ類似ノ方法ヲ以テ賣買取引ヲ爲スコトヲ一般ニ禁シタルモノニシテ苟クモ其賣買契約アリタル以上ハ縱令其履行ヲ爲スニ至ラサルモ既遂トシテ之ヲ處罰スルノ趣旨ナルコト法文上毫モ疑ナキヲ以テナリ（明治三九年れ五六一號「取引所法違犯ノ件」同三九、六、二二刑一判決―刑錄一二輯七二五、新聞三六二號一八）

長崎控　取引所法人ノ取引ハ取引所法及ヒ之ニ基キ制定シタル定款竝ニ營業細則ニ依リテノミ存在スヘキカ故ニ此等ノ法則ニ準據スル意思ナキ場合ニ於テ取引所ノ取引ナルモノノ存在ヲ認ムル能ハス」取引所法第二十五條ニ所謂取引所外ナル文詞ハ取引所ナル建造物ヲ標準トシテ之カ內外ヲ區別スル趣旨ニ非スシテ法規ニ準據シタル取引所ノ行爲ヲ區別ノ標準ト爲シタル趣旨ナリト解スヘキモノトス（明治四四年を三一八號「詐欺瀆職取引所稅法違犯被告、詐欺瀆職、瀆職、詐欺被告事件」同四四、七、一一刑二判決―新聞七三二號二五）

＊判決理由―四〇四頁參照

第二十五條ニ所謂「取引所外」ナル文詞

取引所ニ代ルベキ中間者ノ不存在ト舊取引所法第二十五條

舊取引所法第二十五條違反罪ノ成立ト相手方ノ意思

舊取引所法第二十五條違反罪ノ成立ト相手方ノ意思

大審院　取引所外ニ於テ取引所ノ取引ト同一ノ方法ニ依リ賣買ヲ爲シタル以上ハ賣手買手ノ外取引所ニ代ルヘキ中間者ナキモ之ヲ以テ取引所ノ取引ト同一ノ方法ニアラスト言フヲ得ス―判決錄要旨

（判決理由）原判決ニ依レハ被告ハ自己ノ仲買店ニ於テ取引所ノ定期取引ト同一ノ方法ヲ以テ株式ノ賣買ヲ爲シタルモノニシテ其取引ノ方法ハ總テ取引所ノ取引ト同一ナリト認定シタルモノナリ　而シテ已ニ取引所外ニ於ケル行爲ナレハ賣手買手ノ外別ニ取引所ニ代ルヘキ中間者ナキモ之ヲ以テ取引所ノ取引ト同一ノ方法ニ非スト云フコトヲ得サルモノトス（明治三〇年五五九號「取引所法違犯ノ件」同三〇、六、二九刑二判決―刑錄三輯六卷七六）

大審院　賣買取引ノ相手方カ取引所外ニ於テ取引スルノ意思アリタルヤ否ヤハ現ニ取引所外ニ於テ取引ヲ爲シタル者ノ犯罪成否ニ何等ノ影響ヲ及ホスコトナシ―判決錄要旨

（判決理由）賣買取引ノ相手方カ取引所外ニ於テ取引スルノ意思アリタルヤ否ヤハ現ニ取引所外ニ於テ取引ヲ爲シタル他ノ一方ノ犯罪ノ成否ニ影響ヲ及ホスモノニ非ス　各當事者ハ相手方ノ意思如何ニ拘ラス獨立シテ取引所法違犯ノ行爲ヲ爲シ得ヘキヲ以テ原判決ハ所論ノ如キ不法アルコトナシ（明治四一年れ一四一號「取引所法違反ノ件」同四一、四、七刑一判決―刑錄一四輯三七五、新聞四九二號八）

大審院　賣買取引ノ相手方カ取引所外ニ於テ取引スルノ意思アリタルヤ否ヤハ現ニ取引所外ニ於テ取引ヲ爲シタル者ノ犯罪成否ニ何等ノ影響ヲ及サス―判決錄要旨

（判決理由）賣買取引ノ相手方カ取引所外ニ於テ取引スルノ意思アリタルヤ否ヤハ現ニ取引所外ニ於テ取引ヲ爲シタル他ノ一方ノ犯罪ノ成否ニ影響ヲ及スモノニ非ス　各當事者ハ相手方ノ意思如何ニ拘ラス獨立シテ取引所法違犯ノ行爲ヲ爲シ得ヘキヲ以テ原判決ニ於テ被告退藏ニ對シテ本件犯罪ノ情ヲ知リタルヤ否ヤヲ判示セサルモ理由不備ノ不法アリト言フコトヲ得ス（明治四二年れ一〇七六號「取引所法違犯ノ件」同四二、一〇、一一刑二判決—刑錄一五輯一三六〇、新聞六〇四號一五、最近五巻三〇〇）

取引員ト舊取引所法第二十五條違反

大審院　仲買人ト雖モ取引所外ニ於テ賣買取引ヲ爲シタルトキハ當然取引所法第二十五條ノ違犯者トシテ制裁ヲ科セラルヘキモノトス—判決錄要旨

（判決理由）取引所法第二十五條ニ取引所外ニ於テ云々賣買取引ヲ爲スコトヲ得ストアリテ取引所內ノ取引ハ仲買人ノ爲スヘキ業務ナルモ取引所外ニ於テ之ヲ爲シタルトキハ當然同條ノ制裁ヲ受クヘキモノナルヤ論ヲ俟タス　故ニ被告等ノ所爲ニ對シ同條ニ違背スルモノト斷定シタルハ相當ノ判決ナリ（明治三〇年四三四號「取引所法違犯ノ件」同三〇、五、二二刑二判決—刑錄三輯五巻四四）

非取引員ト舊取引所法第二十五條違反罪ノ成立

大審院　仲買人トシテ客ヨリ賣買ノ注文ヲ受ケタル者ト雖モ現實取引所外ニ於テ取引所ノ取引ト同一ノ賣買取引ヲ爲シタルトキハ當然取引所法第二十五條ノ違犯者トシテ處罰セラルヘキモノトス（明治四二年れ一〇七六號「取引所法違犯ノ件」同四二、一〇、一一刑二判決—刑錄一五輯一三六五、最近五巻三〇〇）

大審院　取引所外ニ於テ取引所ノ定期取引ト同一ノ方法ニ依リ賣買取引ヲ爲シタル以上ハ縱令其取引ハ仲買人ニ依テ行ハレタルモノニ非サルモ取引所法違反罪（同法第二十五條）ノ成立ヲ妨ケス—判決錄要旨

（判決理由）取引所外ニ於テ取引所ノ定期取引ト同一ノ方法ニヨリ賣買取引ヲ爲シタル　以上ハ取引所法第二十五條違反ノ罪ヲ構成スヘク賣買取引カ仲買人ニ依テ爲サレタルト否トニ非ス　故ニ被告人ノ所爲ハ取引所法第二十五條ニ違背スルモノナリト主張スル辯護人ノ論旨ハ採用スルヲ得ス（明治四二年れ一〇七六號「取引所法違犯ノ件」同四二、一〇、一一刑二判決—刑錄一五輯一三六〇、新聞六〇四號一五、最

轉賣ヲ取引所ニ於テ爲サザリシ場合ト舊取引所法第二十五條ノ適用

東京地　仲買人甲ハ其營業ニ從事中客乙ヨリ定期賣買ノ委託ヲ受ケ其買付ケタル株式ヲ轉賣スルニ當リ之ヲ取引所ニ提出セス連續意思ヲ以テ十數回ニ亙リ自店ニ於テ取引所ノ定期賣買ト同一方法ヲ以テ賣買取引ヲ爲シタルモノナルヲ以テ其ノ所爲ハ取引所法第二十五條ニ違背ス

（判決理由）被告人ハ株式會社東京株式取引所ノ元仲買人ニシテ其營業ニ從事中明治四十年三月七日ヨリ同年七月二十三日ニ至ル間ニ於テ東京市日本橋區靑物町二十番地森本新太郎ヨリ定期賣買ノ委託ヲ受ケ其買付ケタル富士瓦斯紡績株式會社及ヒ其他ノ株式ヲ轉賣スルニ當リ之ヲ取引所ニ提出セス連續意思ヲ以テ十數回ニ同市同區兜町三番地ノ自店ニ於テ取引所ノ定期賣買ト同一方法ヲ以テ其賣買取引ヲ爲シタルモノナリ〔中略〕法律ヲ案スルニ被告人ノ所爲ハ取引所法第二十五條ニ違背ス〔中略〕立會檢事ハ本件被告人ノ所爲ヲ以テ詐欺取財罪ヲ構成スルモノナリト主張シタリ　凡ソ取引所仲買人カ客ヨリ賣買ノ注文ヲ受ケタル場合ニ於テ其全部又ハ一部ヲ取引所ノ取引ニ付スルコトナク取引所外ニ於テ詐欺取財罪ヲ構成スルコトナキニアラスト雖モ本件ノ場合ニ於テハ被告人ノ所爲カ前述ノ如ク取引所法第二十五條ニ違背スルコトハ明瞭ナルモ森本新太郎ヲ欺罔シテ證據金手數料等ヲ騙取シタリト認ムヘキ證憑十分ナラス　隨テ檢事ノ所論ハ之ヲ排斥ス（明治四二、一〇、六刑四判決—新聞五九九號二八）

舊取引所法第二十五條違反行爲ト賣買成立セシムル意思ノ有無委託行爲ト詐欺

大阪地　取引所仲買人カ委託者ノ賣買注文ヲ取引所ニ出サス其手元ニ於テ互ニ組合セ依テ賣買ヲ成立セシメ得ルハ勿論ニシテ此場合ハ即取引所法第二十五條違背ノ行爲タリ　然レトモ本件附合ニ付テハ賣買ヲ成立セシムルノ意アラサリシヲ以テ取引所ノ取引ト同一又ハ類似ノ取引ト認メ難シ

（判決理由）被告等ハ何レモ四十四年八月中各委託者ヨリ米ノ定期賣買ノ注文ヲ受ケタルニ當リ其委託ノ趣旨ニ從ヒ大阪堂島米穀取引所ニ於テ取引セサルニ拘ラス恰モ之ヲ爲シタルモノノ如ク詐リテ報告シ右委託者ヲ誤信セシメ因テ以テ證據金トシテ金品ヲ收受シ意思ヲ繼續シテ之ヲ騙取シタリ（中略）取引所仲買人カ委託者ノ賣買注文ヲ取引所ニ出サス其手元ニ於テ互ニ組合セ依テ賣買ヲ成立セシメ得ルハ勿論ニシテ此場合ハ即取引所法第二十五條違背ノ行爲タリ　然レトモ本件各被告ノ爲シタル所謂附合ハ委託者ノ賣買注文ヲ其値段ノ如何ヲ問ハス互ニ對比シ只後日自己ノ損益ヲ豫想スル爲メ且取引所ニテ爲スヘキ取引ノ石數ヲ斟酌スル爲メ之

カ思考ノ資料トセシノミニシテ一モ賣買ヲ成立セシムルノ意アラサルコトハ各被告ノ主張スル處ニシテ其附合ハ取引所ノ取引ト同一又ハ類似ノ取引ト認メ難ク要スルニ被告等ニ就キ取引所法違反ノ所爲ヲ認ムルヲ得ス〔被告等ハ詐欺罪トシテ懲役六ケ月ニ處セラレタリ〕（明治四四年ち一五六三號　同四五、七、二二刑事部判決―新聞八〇三號一七）

直取引ニ於ケル預合ト舊取引所法第二十五條

大審院　仲買人カ一旦取引所ニ於テ直取引ノ賣付ヲ爲シ翌日解約シナカラ預合ト稱シテ仲買人相互ノ間ニ於テ其取引ヲ結了セス後日ニ至リ轉買ト稱シテ買付ヲ爲シ以テ前ノ賣買ト後ノ賣買トノ差額取引ヲ爲スカ如キハ名ヲ直取引ニ借リテ定期取引ノ實ヲ行フモノト言ハサルヲ得ス―判決錄要旨（明治三四年オ三五九號「依託物取戻竝依託物品賣上代金請求ノ件」同三四、一〇、二六民一判決―民錄七輯九卷一四九）

＊判決理由―四四九頁參照

直取引ニ於ケル預合ト舊取引所法第二十五條

東京控　本件ノ取引ハ眞ノ直取引ニアラスシテ取引所ニ對シテハ賣付ノ翌日取引結了シタルモノノ如ク屆出ヲ爲シ置キ其實相手方仲買人トノ間ニ於テハ賣付ケタル株ハ依然其儘保留シ置キ其後ノ相場ノ變動ニヨリ之カ結了ヲ告クル方法ニテ取引ヲ爲シタルモノニシテ寧ロ定期取引ニ類シ而モ取引所ニ於テ爲セルモノト言フヲ得ス　結局取引所法第二十五條ニ所謂取引所外ニ於テ取引所ノ定期取引ト類似ノ方法ヲ以テ賣買取引ヲ爲セルモノナリ（明治四四年ネ二八四號、同年ネ三二〇號、大正二年ネ五二號「約束手形返還請求事件約束手形金請求事件證據金取戻請求事件」大正二、一〇、二九民四判決―新聞九一八號二四、最近一三卷一二九、評論二卷民六四三）

＊判決理由―四五〇頁參照

東京廻米問屋市場ニ於ケル延取引ト舊取引所法第二十五條

東京控　本件廻米問屋市場ニ於ケル取引ニ付延取引ノ受渡期日ヲ三期ト爲シタルハ全ク取引ノ便宜ニ基キタルモノニシテ必スシモ之ニ依據スルコトヲ要スルモノニアラス定期取引ニ於ケル限月トハ全ク其趣ヲ異ニスルノミナラス右市場ニハ取引所ノ如キ機關存在セス從テ受渡期日前ニ於テ轉賣買戻ノ如キ相殺ヲ爲スコト能ハサルカ故ニ被告等ハ從來市場ニ於ケル受渡期日ニ於テ賣付數ト買付數トヲ其對等額ニ付差引計算ヲ遂ケ差額ニ付テノミ現物ノ授受ヲ爲シ且見本米ノ品評價額ヲ標準トシテ差金ノ授受ヲ爲シ來リタリト雖モ這ハ賣買當事者ノ合意ニ依リ錯雜セル受渡ノ手續ヲ省略シタルニ過キサルモノニシテ如何ナル場合ニ於テモ賣買當事者ハ受渡期日前ニ於テ其責任ヲ免ルルモノニアラサルヲ以テ定期取引ニ於ケル轉賣買戻トハ全ク性質ヲ異ニシ相類似スルモノナリト言フコトヲ得ス（「取引所法違犯被告事件」大正三、七、七刑三判決―新聞九五〇號一四）

＊判決理由―四五四頁參照

＊上告審―大正四、二、二七刑事部判決（次揭）

延取引ニ於ケル債權債務ノ相殺、見本賣買、受渡期日ノ三期性ト舊取引所法第二十五條

大審院　延取引ニ於テ當事者ノ一方カ其相手方トノ間ニ相互ニ爲シタル賣買契約ニ因リ生シタル物件代金ノ授受ニ關スル債權債務ヲ對當額ニ於テ相殺スルカ如キハ定期取引ニノミ認メラルル轉賣買戻ニ依ル相殺トシテ目スヘキモノニ非スシテ寧ロ現實ノ履行ヲ省略シ取引關係ヲ終了スル方法トシテ一般取引ニ付キ法ノ認ムル所ナリ」延取引ニ於テ見本賣買ヲ爲シタル場合見本米ノ價格ト受渡米トヲ比照シテ受渡米カ見本ト品質ヲ異ニスルトキ當事者ノ合意アル場合ニ限リ見本米ノ價格ニ對照シテ損益ノ勘定ヲ爲スハ定期取引ノ格付賣買ト性質ヲ異ニシ同一若クハ類似ノモノト觀ルコトヲ得ス」延取引ト雖百五十日以內ニ於テ賣買當事者双方ノ便宜ニ從ヒ三期ニ分チテ右期日ニ限リ受渡ヲ爲スヘキ旨ヲ約定スルハ毫モ妨ナク定期取引ニ付通常行ハルル限月賣買ト同視スルヲ得ス（「取引所法違犯被告事件」大正四、二、二七刑事部判決―新聞一〇二四號三）

＊判決理由―四五五頁參照

＊原審―東京控、大正三、七、七刑三判決（前揭）

會員組織取引所ニ於ケル轉賣買戻ノ方法ニ依

大審院　會員組織ノ取引所ニ於テ轉賣買戻ノ方法ニ依リ定期取引ヲ爲スハ即チ株式會社組織ノ取引所外ニ於テ其取引所ノ定期取引ト同一又ハ類似ノ方法ヲ以テ賣買取引ヲ爲シタルモノニ外ナラサ

ル定期取引ト舊取引所法第二十五條

他取引所ノ相場ニ依ル建米ノ手詰ト舊取引所法第二十五條

舊取引所法第二十五條違反行爲ト賭博トノ區別

レハ明治二十六年法律第五號取引所法舊規定第二十五條ノ制裁ヲ免ルルコトヲ得ス—判決錄要旨（大正四年れ三一四六號「取引所法違反賭場開張及常習賭博ノ件」同五、一、二七刑二判決—刑錄二二輯四六、彙報二七卷刑一四七、新聞一〇七九號八及同一〇八七號一八、評論五卷諸二六）

＊判決理由—九二頁參照

大審院　甲取引所ニ於テ建米ノ手詰ヲ爲スニ當リ乙取引所ノ相場ヲ以テ賣買手詰ノ標準價格ト爲ス事ハ取引所法ノ許ササル所ナリ—判決錄要旨

（判決理由）原院ノ認定シタル事實ニヨレハ上告人ハ被上告人ニ依頼シテ取引シタル一月限八百五十石ノ賣建米ニ付買受人タル岐阜米絲取引所仲買人甲トノ間ニ桑名取引所ノ一月限入詰相場ヲ標準トシ互ニ損益ノ差金ヲ以テ精算スル事ニ解合約定ヲ爲シタルモノナリ　然ルニ明治二十六年法律第五號取引所法第十八條ニヨレハ「取引所ノ賣買取引ハ直取引延取引及定期取引ノ三種トス」又同法第二十五條ニヨレハ「取引所外ニ於テ取引所ノ定期取引ト同一又ハ類似ノ方法ヲ以テ賣買取引ヲ爲スコトヲ得ス」トアリテ本件ノ如キ岐阜米絲取引所建米ノ手詰ヲ爲スニ當リ桑名取引所ノ相場ヲ以テ賣買手詰ノ標準價格ト爲ス事ハ取引所法ノ許ササル所ナルニモ拘ラス右等ノ取引ヲ爲シタルハ上告人陳述ノ如ク賭博ニ類似シタル所謂空相場ヲ爲シタルモノニシテ即チ右取引所法第十八條及第二十五條ニ違犯シタル背法ノ行爲ナリトス　既ニ之ヲ以テ取引所法ニ違犯シタル背法ノ行爲ナリトセハ其取引ニ關スル事柄ハ固ヨリ法律上保護ヲ與フヘキ限リニアラス（明治三二年二一號「預金請求ノ件」同三二、四、一民一判決—民錄五輯四卷一）

大審院　米穀取引ノ體ヲ裝ヒ米穀取引所ノ相場ノ昂低ニ依リ金錢ヲ賭シタル所爲ハ賣買取引ヲ爲シタルモノニアラス　從テ取引所法違犯ニアラスシテ賭博罪ナリトス—判決錄要旨

（上告理由）原判決ノ認メタル事實ハ被告等ハ大阪堂島米穀取引所ノ相場ヲ標準トシテ空米賣買ノ取組ヲ爲シタリト言フニ在レハ取引所法第二十五條第三十二條ニ該當スルモノナルニ原裁判所カ本件ヲ賭博罪ナリトシ刑法第二百六十一條ヲ適用シタルハ擬律ノ錯誤アル不法ノ判決ナリ

舊取引所法第二十五條違反行爲ト賭博トノ區別

舊取引所法第二十五條違反行爲ト賭博トノ區別

（判決理由）取引所法第三十二條ハ取引所外ニ於テ定期賣買其他類似ノ方法ヲ以テ賣買取引ヲ爲シタル者ヲ處罰スルモノナルニ原判決ノ事實ニ依レハ被告等ハ米穀取引ノ體ヲ裝ヒ大阪堂島米穀取引所ノ相場ノ昂低ニ依リ金錢ヲ賭シタルモノニシテ賣買取引ヲ爲シタルモノニ非サルヲ以テ取引所法違犯ニアラスシテ賭博ヲ爲シタルモノトス　故ニ原判決ノ擬律ハ相當ニシテ上告ハ其理由ナシ（明治三四年れ九二三號「賭博ノ件」同三四、六、二五刑二判決「棄却」—刑錄七輯六卷七九、新聞四九號二五）

大審院　取引所法第三十二條ヲ以テ處罰スルニハ賣買取引ノ行爲アルヲ要ス」名ヲ賣買取引ニ藉リ其實一種ノ賭博ヲ爲スモノハ賣買取引ノ行爲ナキヲ以テ取引所ノ定期取引ト同一又ハ類似ノ方法ヲ以テ賣買取引ヲ爲シタルモノ（取引所法第二十五條）ニ非ス—判決錄要旨

（判決理由）取引所法第二十五條ハ取引所外ニ於テ取引所ノ定期取引ト同一又ハ類似ノ方法ヲ以テ賣買取引ヲ爲スヲ得ストアレハ同第三十二條ヲ以テ處罰スルニハ賣買取引ノ行爲アルヲ要シ名ヲ賣買取引ニ藉リテ其實一種ノ賭博ヲ爲スモノニ在リテハ賣買取引ナルモノナケレハ同法條ヲ適用スルノ限リニアラス　然ルニ原判決ノ事實理由ヲ査スルニ相場ノ差額ノミノ取引ヲ以テ取引ヲ完結セシメトアルモ取引ハ最初ヨリ差額ノミニアリテ所謂賣買ナルモノハ絶對ニナカリシモノナルカ將タ賣買ハ之レアルモ取引上差額ノ計算ヲ以テ完結スルモノナルヤ同法違犯ト賭博罪ノ分岐スヘキ要點ニ於テ明瞭ヲ欠クヲ以テ理由ノ不備ヲ免レスシテ上告ハ結局其理由アルモノトス（明治三四年れ一八九四號「取引所法違犯ノ件」同三五、二、一七刑二判決—刑錄八輯二卷一〇四）

大審院　取引所法違犯ノ成立ニハ取引所外ニ於テ取引所ノ定期取引ト同一又ハ類似ノ方法ヲ以テ賣買取引ヲ爲スコトヲ要スルモノトス

（判決理由）取引所法違犯ノ成立ニハ取引所外ニ於テ取引所ノ定期取引ト同一又ハ類似ノ方法ヲ以テ賣買取引ヲ爲スコトヲ要スルモノトス　然ルニ原判決ノ認ムル所ニ依レハ本件ハ大阪堂島米穀取引所ノ相場値段ニ準據シ其高低ニヨリテ生スル差額ニ基キ損益計算ヲ爲スヘキ俗ニ空相場ト稱スル方法ニヨリ偶然ノ輸贏ヲ爭ヒタルモノ即チ米穀

舊取引所法第二十五條第二項違反行爲ト賭博トノ區別

取引所ニ於ケル定期米ノ相場ノ高低ニヨリ勝敗ヲ決スル方法ヲ以テ金錢ヲ賭シタルモノニシテ賣買取引ヲ爲シタルモノニアラサルヲ以テ被告等ノ行爲ヲ賭博罪ニ問擬シタルハ正當ナリ（明治四三年れ二〇三四號「賭博ノ件」同四三、一一、八刑一判決—刑錄一六輯一八八九）

大審院　眞實賣買ヲ爲スノ意思ナク名ヲ定期取引ニ藉リ相場ノ高低ナル偶然ノ事實ニ因ル差金ノ授受ノミヲ目的トシテ之レカ得喪ヲ爭ヒタルトキ其所爲ヲ取引所法違反ニ問擬セス賭博罪トシテ論シタルハ正當ナリ

（判決理由）定期取引ニ於テ轉賣買戻ノ方法ニ依リ手仕舞ヲ爲シ相場ノ高低ニ因ル差金ヲ授受シテ取引ヲ結了スルコトハ不法ニ非スト雖モ定期取引ハ賣買取引ノ一種ニ外ナラサレハ眞實賣買ヲ爲スノ意思ヲ有スルコト論ヲ俟タス原判決ノ認定シタル事實ニ依レハ被告等ハ共謀ノ上眞實賣買取引ヲ爲スノ意思ナク名ヲ定期取引ニ藉リ一方ハ張方トナリ一方ハ受方トナリ相場ノ高低ナル偶然ノ事實ニ因ル差金ノ授受ノミヲ目的トシテ之レカ得喪ヲ爭ヒタルモノニシテ取引所外ニ於テ定期取引ト同一又ハ類似ノ方法ニ依リ賣買取引ヲ爲シタルモノニアラス　而シテ偶然ノ輸贏ニ依リ財物ノ得喪ヲ爭フ行爲ハ賭博罪ヲ構成スルヲ以テ原審カ上叙被告等ノ所爲ヲ取引所法違反ニ問擬セス賭博罪トシテ論シタルハ正當ニシテ不法ニアラス（明治四五年れ九四三號「賭博ノ件」同四五、七、一刑二判決—刑錄一八輯九五六）

舊取引所法第二十五條第二項違反行爲ト賭博トノ區別

大審院　取引所ノ相場ヲ標準トシテ其高低ニ因リ生シタル差額ヲ得喪スル場合ニ於テモ眞ニ賣買取引ヲ爲スノ意思アリト認メラルル時ハ其行爲ハ賣買取引ニシテ賭博ニアラスト雖モ其意思ナク單ニ賭事ヲ爲スノ意思ニ出テタルトキハ賭博罪ヲ構成ス　何トナレハ相場ノ高低ハ偶然ノ事柄ニシテ其高低ニ因リ生シタル差額ヲ得喪スルハ即チ偶然ノ輸贏ニ關シ財物ヲ以テ賭事ヲ爲スモノナレハナリ　從テ右賭博ヲ爲スヘキ賭場ヲ開張スレハ賭場開張罪ヲ構成スルコト論ヲ俟タス（大正二年れ二二九六號「賭博開張及賭博ノ件」同三、二、四刑三判決—刑錄二〇輯一〇七、新聞九二四號二二）

舊取引所法第二十五條第二項違反行爲ト賭博トノ區別

舊取引所法第二十五條ト舊刑法第二百六十一條ノ關係

大審院　米ノ賣買取引ヲ目的ト爲スモノニアラスシテ名ヲ米ノ賣買ニ藉リ米相場ノ昂低ヲ云ヒ中テ輸贏ヲ決スルモノナルトキハ取引所法第二十五條ニ所謂取引所ノ定期取引ト同一又ハ類似ノ方法ヲ以テ賣買取引ヲ爲シタルモノナルコト疑ヲ容レス　刑法第二百六十一條ニ所謂財物ヲ賭シテ博奕ヲ爲シタルモノニ外ナラス

（上告理由）本案カ被告房吉宅ニ於テ現米ノ取引ナカリシ故ヲ以テ偶然發生スル米相場ノ高低ニ因レル差額金ノ得喪ヲ爭ヒ云々博奕ヲ爲シタルモノト判定シアルモ被告等カ房吉宅ニ於テ定期米賣買ヲ爲シタルハ明治三十四年十月一日ニ初メ十一月限若クハ十二月限ノ定期米賣買ヲ爲シ十一月十四日ニ停止サレタルモノナルニ付定期ノ來サル前ニ現米ノ取引アルヘキ理ナシ　又米價ナルモノハ雨降リ風吹クカ如キ偶然ノモノニアラス　經濟社會一定ノ原理ニ基キ高低セルハ勿論ノ事ナルニ付定期賣買ヲ爲スモノハ經濟社會ニ鑑ミ申込ヲ爲スモ見込ニ反スル變況ヲ現出セルトキハ約定ノ期月ニ至ラサル前轉賣若クハ買戻ヲ爲シ以テ差額金ノ計算ヲ爲シ又定期ニ至ルモ自己ノ都合便否ニ依リ差額金ノ計算ノミヲ爲シ現米ノ取引ヲ爲スモノハ稀有ニシテ萬止ムヲ得サルノ外之レナキハ取引所一般ノ常體ニテ何人モ現米取引ヲ爲ス意思ナキハ社會ノ公認スル所ナリ　而テ被告共ニ於テモ三田尻取引所ヘ房吉ヲ經テ申込ミタルモノト信シ賣買上ノ掛引キニ依リ定期ニ至ラサル前ニ轉賣若クハ買戻ヲ爲シ未タ現米取引ヲ爲スニ至ラサルモノナリ假リニ終始現米取引ヲ爲スノ意ナク差額金ノミヲ目的トセシモノトスルモ公許ヲ得テ營業トセル三田尻取引所ニ於ケル一定ノ原理ニ基キ高低セル米相場ヲ標準トシ取引所外ニ於テ定期米賣買ヲ爲シタルモノニ外ナラス

（判決理由）原判決ヲ査スルニ本件ノ事實ハ米ノ賣買ニ藉リ米相場ノ昂低ヲ言ヒ中テ輸贏ヲ決スルモノナルヲ以テ其賣買取引ヲ目的ト爲スモノニアラスシテ名ヲ米ノ賣買ニ藉リ米相場ノ昂低ヲ云ヒ中テ輸贏ヲ決スルモノナルトキハ取引所法第二十五條ニ所謂取引所ノ定期取引ト同一又ハ類似ノ方法ヲ以テ賣買取引ヲ爲シタルモノナルコト疑ヲ容レス（明治三五年れ四三二號「賭場開張及賭博等ノ件」同三五、四、二二刑一判決—刑錄八輯四卷一五八）

舊取引所法第二十五條ノ二舊法第二十五條ト舊刑法第二百六十一條ノ關係

大審院　取引所法第二十五條ハ仲買人カ取引所ニ於テ定期取引ヲ爲スヘキ委託ヲ受ケナカラ其取引ヲ爲サスシテ之ヲ爲シタルト同一又ハ類似ノ計算ヲ以テ委託者ニ對シ決濟ヲ

店員ノ舊取引所法第二十五條違反行爲ト取引員ノ責任

舊取引所法第二十五條違反行爲ト賣買取引ノ民法上ノ効力トノ關係

爲シタル場合ノ制裁ヲ規定シタルモノニシテ同法第三十二條ノ五ハ仲買人タルト否トヲ問ハス定期賣買ヲ假裝シ轉賣買戻等ノ形式ニ依リ取引所ニ依ラスシテ取引所ノ相場ニ依リ差金ノ授受ヲ目的トスル賭博行爲ヲ爲シタルモノヲ處罰スル規定ナルコト法文上又明白ナリ　故ニ眞正ナル取引所ノ定期取引ノ委託ヲ受ケタルモノニ非ス、又眞正ナル賣買取引ノ行爲ヲ爲スモノニ非ス、取引所ニ依ラスシテ取引所ノ相場ニ依リ差金ノ授受ヲ目的トスル賭博行爲ヲ爲シタルトキハ前顯後記ノ違犯者トシテ制裁ヲ課セラルヘキコト勿論ナリ（大正九年れ二四六一號、同一〇、三、三〇刑三判決）

大審院　甲カ店員ヲシテ取引所外ニ於テ定期取引ト同一ノ取引ヲ爲サシメ自ラ事ニ當ラスト雖モ情ヲ知ラサル店員ヲ利用シテ罪ヲ犯シタルモノナルトキハ自ラ實行シタル場合ト一般ナレハ甲ヲ實行正犯トシテ處斷スルハ相當ナリ

（上告理由）本件ノ犯行ハ被告等カ店員ヲ使役シテ爲シタルモノナルコトヲ確定シタリ　即チ被告自ラ手ヲ下シタルニアラスシテ店員ヲシテ爲サシメタルモノナリト言フニ歸ス　サレハ被告ト店員トノ間ニハ事實ノ如何ニ依リ教唆又ハ從犯等ノ關係ヲ生スルコトアルハ格別被告等ハ斷シテ實行正犯ニアラスト謂ハサルヘカラス　然ルニ原判決カ一面ニ於テ他人ヲシテ犯行セシメタルコトヲ認メナカラ他面ニ於テ被告自ラ實行シタル如ク擬律ヲ爲シ他人ヲシテ爲サシメタルコトカ何故ニ被告自ラ實行シタルト同一ナルヤヲ說明セサリシハ理由ニ齟齬アルカ然ラサレハ理由ノ不備アルモノニシテ結局違法ヲ免レサルモノト信ス

（判決理由）原判決ノ認定事實ニ徵スルニ被告等ハ店員ヲシテ取引所外ニ於テ定期取引ト同一ノ取引ヲ爲サシメ已レ自ラ事ニ當ラスト雖モ被告等ハ情ヲ知ラサル店員ヲ利用シテ罪ヲ犯シタルモノニシテ自ラ實行シタル場合ト一般ナレハ原院カ被告等ヲ實行正犯トシテ處斷ヲ爲シタルハ相當ニシテ原判決ニハ所論ノ如キ違法アルコトナシ（明治四二年れ五八八號「取引所法違反ノ件」同四二、六、三刑二判決「棄却」―刑錄一五輯六九三）

大審院　苟クモ取引所外ニ於テ取引所ノ定期取引ト同一若ハ類似ノ方法ニ據リ取引ヲ實行シタル以上ハ縱令其賣買取引カ意思表示ノ瑕瑾若ハ意思ノ合致ヲ缺ク爲民法上取消シ得ヘキ行爲ト爲リ又ハ全然効力ヲ生セサル場合ト雖モ之ヲ以テ取引ノ所爲ナシト言フヲ得ス―判決錄要旨

（判決理由）明治二十六年三月法律第五號取引所法第二十五條ニハ取引所外ニ於テ取引所ノ定期取引ト同一又ハ類似ノ方法ヲ以テ賣買取引ヲ爲スコトヲ得ストアルニヨリ該條ノ違反ヲ爲スニハ賣買取引ノ行爲アルコトヲ必要トスルコト勿論ニシテ眞實賣買取引ヲ爲サス單ニ名ヲ賣買取引ニ藉リ相場ノ昂低ヨリ生スル損益ノ計算ニ基キ輸贏ヲ決スルヲ目的トスル如キ場合ニハ其所爲他ノ犯罪ヲ構成スルコトアルモ取引所法第二十五條ノ違反ヲ爲スモノニアラサルコトハ本院明治三十四年(れ)第一八九四號ノ判例ニ徵シ明ナル所ナリ　然レトモ眞實賣買取引ヲ爲スノ意思ヲ以テ取引所ノ定期取引ト同一若ハ類似ノ方法ニ據リ取引ヲ實行シタル所爲アルトキハ其賣買取引カ意思表示ノ瑕瑾若ハ意思ノ合致ヲ缺ク爲民法上取消シ得ヘキ行爲トナリ若ハ全然効力ヲ生セサル場合ト雖モ當事者間ニ取引ヲ實行シタル以上ハ事實上取引ヲ實行シタル所爲アルニヨリ之ヲ以テ取引ノ所爲ナシト言フヲ得サルハ勿論ナリトス　上告論旨ハ賣買取引ノ民法上ノ成立ト取引所法第二十五條ニ所謂取引實行ノ所爲トヲ混同シタル議論ナリ　若シ賣買取引カ意思ノ合致ヲ缺ク爲民法上不成立ナル場合ニハ取引ノ所爲ナシトセハ取引所法第二十五條ニ違反シ取引カ不法ナル爲不成立トナル場合ニ於テハ該條ノ規定ハ遂ニ之ヲ適用スルヲ得サルニ至ラントス　故ニ該條ノ違反ハ取引所外ニ於テ取引所ノ定期取引ト同一若ハ類似ノ方法ニヨリ賣買取引ヲ實行シタル所爲アルトキハ成立スルモノニシテ前示本院判例ニ於テ取引行爲アルヲ要スト說明シタルモ亦事實上取引實行ノ所爲アルヲ必要トスル趣旨ニ外ナラスシテ其賣買取引カ民法上有効ナルコトヲ以テ違反罪成立ノ要件トシタルニアラサルヤ言ヲ俟タス　而シテ本件原院ノ認メタル事實ハ酒井菊次郎外數名ヨリ數回ニ神戸米穀株式外四品取引所ニ於ケル定期米合計二十六萬五千五百石ノ賣買注文ヲ受ケナカラ被告兩名ハ共謀シ其內二十萬七千石ニ付テハ一月乃至六月限受授ノ約束ニテ百石ニ付二十圓乃至六十圓ノ證據金ト三圓乃至三圓四十錢ノ手數料ヲ受取リタルモ之ヲ取引所ノ市場ニ上ホサス被告虎一自ラ其取引ノ對手トナリ取引所外ナル被告ノ店舖ニ於テ取引所ノ定期取引ト同一ノ方法ナル轉賣買戻等ニヨリ損益ノ計算ヲナシ賣買取引ヲ爲シタリト言フニ在リテ被告等カ他人ヨリ取引所ニ於ケル賣建買建ノ注文ヲ受ケナカラ取引所ニ於テ其取引ヲ爲サス取引所外ニ於テ取引所ノ定期取引ト同一ノ方法ニヨリ注文者トノ間ニ賣買取引ヲ實行シタル所爲アルコトヲ明ニシアレハ假令注文者タル酒井菊次郎外數名ハ實際取引所ニ於ケル取引ナリト信シ被告虎一カ賣買ノ對手者ナルコトヲ知ラスシテ取引ヲ爲シタルニモセヨ被告等ノ實行シタル所爲ハ前記法條ニ所謂取引所外ノ取

引行爲タルコト勿論ナルニヨリ本件カ取引所法第二十五條ノ違反トナルヤ毫モ疑ナシ　故ニ原審判決ハ相當ナリ（明治三八年れ一〇五五號「取引所法違反ノ件」同三八、九、二五刑一判決—刑錄一一輯八三二、彙報一六卷刑三二二、新聞三〇九號一〇）

舊取引所法第二十五條違反行爲ト賣買取引ノ效力トノ關係

大審院　米穀取引所仲買人カ賣手、買手ノ委託ニ依リ取引所外ニ於テ自ラ賣手、買手双方ノ爲メ取引ヲ實行シタル場合ニ於テハ縱令其賣買取引ハ民法上其效力ナキモ取引所法第二十五條ニ所謂賣買取引ヲ爲シタルモノニ外ナラス—判決錄要旨

（判決理由）苟クモ取引所外ニ於テ取引所ノ定期取引ト同一又ハ類似ノ方法ヲ以テ賣買取引ヲ實行シタル以上ハ縱令其賣買取引カ意思ノ合致ヲ欠ク爲メ民法上效力ヲ生セサル場合ト雖モ之ヲ以テ賣買取引ヲ實行シタル以上ハ取引所ニ代ルヘキ機關ナカルハ勿論取引所外ニ於テ取引所ノ取引ト同一ノ方法ヲ以テ賣買取引ヲ實行シタルモノト看做シ以テ本件被上告人カ證據金取戻請求ノ當否ヲ判斷スヘキハ當然ノ筋合ナルニ事玆ニ出スリシトキト雖モ之ヲ以テ取引所ノ取引ト同一ノ方法ニ非スト言フヲ得サルコトハ曩ニ本院ノ判示スル所ノ如シ　原判決ニ依レハ被告等ハ和歌山米穀株式取引所仲買人ニシテ客ヨリ該取引所ニ於ケル定期米賣買ノ注文ヲ受ケナカラ之ヲ取引所ニ於テ取引セス自己ノ店舖ニ於テ自ラ對手ト爲リ又ハ賣建買建ノ双方ヲ突合セ買戻轉賣等ニ依リ損益ノ計算ヲ爲シ取引所ノ定期取引ト同一ノ賣買取引ヲ爲シタル事實ニシテ論旨ニ言フカ如キ消極的事實ニ非ス　被告等ハ賣手買手ノ委託ニ依リ取引所ニ於テ取引ス　ヘキヲ之ヲ爲サスシテ取引所外ニ於テ自ラ賣手買手双方ノ爲メ取引所ノ定期取引ト同一方法ヲ以テ賣買取引ヲ實行シタルモノニ外ナラサルヲ以テ同條及ヒ同法第三十二條ヲ適用シタル原判決ノ擬律ハ正當五條ニ所謂賣買取引ヲ爲シタルモノニ外ナラサルヲ以テ同條及ヒ同法第三十二條ヲ適用シタル原判決ノ擬律ハ正當ナリ（明治四五年れ一三五九號「取引所法違反ノ件」大正元、八、一六刑二判決—刑錄一八輯一一四六、新聞八一三號二五、最近一一卷一六九、評論一卷諸六三）

判例批評

美濃部達吉博士　警察禁止トシテノ賣買取引ノ禁止ハ事實上ニ其ノ取引ニ該當スヘキ行動ヲ爲スコトノ禁止デアルカラ其ノ取引ガ法律行爲トシテ民法上有效デアルヤ否ヤハ無關係デアル（評釋公法判例大系下卷四）

舊取引所法第二十五條違反取引ノ效力

大審院　取引所仲買人カ取引所外ニ於テ取引所ノ定期取引ト同一又ハ類似ノ方法ヲ以テ爲シタル取引ハ無效ナリトス—判決錄要旨

（判決理由）原院ノ認定シタル事實ニ依レハ本件上告人カ被上告人ノ委託ヲ受ケ買建タル四千百石ハ無屆取引ニシテ被上告人ノ委託ニ背キテ爲シタルモノナレハ即チ取引所法第二十五條ニ所謂取引所外ニ於テ取引所ノ定期取引ト同一又ハ類似ノ方法ヲ以テシタル取引ニ外ナラスシテ法律上爲スコトヲ許ササル絕對無效ノモノナルカ故ニ原院ハ斯ル取引ナキモノト看做シ以テ本件被上告人カ證據金取戻請求ノ當否ヲ判斷スヘキハ當然ノ筋合ナルニ事玆ニ出スシテ其判決理由中「控訴人カ被控訴人ノ委託ヲ受ケ買建タル四千百石ハ前說明ノ如ク無屆取引ニシテ被控訴人ノ委託ニ背キテ爲シタルモノナレハ其賣買契約ヲ解除スヘキハ勿論云々」ト說明シ其主文ニ於テ「控訴人ハ千四百石ノ定期米賣買契約ヲ解除シ云々」ト判決シタルハ法律上爲スコトヲ許ササル絕對無效ノ取引ヲ有效ナリト看做シタル不法ノ判決ニシテ破毀スヘキモノトス（明治三二年四五號「定期米賣買契約解除證據金品取戻請求ノ本訴竝ニ反訴ノ件」同三二、六、二九民一判決—民錄五輯六卷九八）

舊取引所法第二十五條違反取引ノ效力ト同條違反罪ノ成立

大審院　取引所外ニ於ケル定期取引ハ其既ニ結了シタルト否トヲ論セス全ク不法ニシテ當然無效タルヘキモノトス　故ニ斯ノ如キ取引ヲ原因トシテ手形ヲ授受スルモ其直接ノ當事者間ニ在リテハ手形上ノ權利關係ヲ生スルコトナシ—判決錄要旨

（判決理由）取引所外ニ於ケル定期取引ハ其既ニ結了シタルト否トヲ問ハス又注文者カ之ヲ知ルト否トニ論ナク全ク不法ニシテ當然無效タルヘキヲ以テ斯ノ如キ取引ヲ原因トシテ手形ヲ授受スルモ其直接ノ當事者間ニ在リテハ手形上ノ權利關係ヲ生スルモノニ非サルヤ固ヨリ論ナシ　上告人ハ不法ノ原因ノ爲メ給付シタルモノノ返還ヲ請求スルト同一ノ原因ノ爲メ授受シタル手形金ノ支拂ヲ拒絕スルトハ同樣ナルカ如ク論スルモ請求ヲ爲スト請求ヲ拒ハムトハ全ク正反對ニシテ之ヲ同一ニ論スヘキモノニ非サレハ不法ノ原因ノ爲メ既ニ給付シタルモノヲ取戻スコトヲ得サル原則ハ本件ニ適用スヘキモノニ非ス（明治三七年オ二〇九號「約束手形金請求ノ件」同三七、五、一七民一判決—民錄一〇輯七〇一、新聞二一四號一三）

舊取引所法第二十五條違反取引ノ效力ト同條違反罪ノ成立

大審院　取引所法第二十五條ニ違背スル賣買取引ハ元來公ノ秩序ニ違反スル事項ヲ目的トスルモノナルヲ以テ無效ナリ　從テ同罪ノ成立ニハ其賣買取引カ形式上存在スルヲ以テ足リ必スシモ當事

賣買取引ニ於ケル證據金ノ性質　舊取引所法第二十五條違反ト證據金ノ沒收

者問ニ於テ有効ニ成立スルコトヲ要セサルモノトス—判決錄要旨

（上告理由）取引所法第二十五條ヲ適用セラルヘキ行爲ハ取引ノ當事者ニ於テ共ニ取引所外ニ於テ類似ノ定期取引ヲ爲スノ情ヲ知ルコトヲ條件トス　凡商取引ト稱スヘキ行爲ハ常ニ相對スル二以上ノ當事者ヲ必要トス　然ルニ若シ一方ノ當事者ハ正當ニ株式取引所ニ於テ賣買スヘキモノナリト信シ他ノ一方ノ當事者ハ然ラサル意思ヲ有スルトキハ當事者ノ意思ノ一致ヲ缺キ所謂類似取引ナルモノ成立セス　故ニ本件第一ノ事實ニ付原院カ取引所法第二十五條ヲ適用シタルハ擬律ニ錯誤アル判決ナリ

（判決理由）取引所法第二十五條ニ違背シ取引所ノ定期取引ト同一又ハ類似ノ方法ヲ以テ賣買取引ヲ爲ス罪ノ成立ニ必要ナル其賣買取引ハ元來公ノ秩序ニ違反スル事項ヲ目的トスルモノニシテ無効ニ屬スルコト論ヲ俟タス（民法第九十條）從テ同罪ノ成立ニハ其賣買取引カ當事者間ニ於テ有効ニ成立スルコトヲ要セサルヤ寔ニ明瞭ナリトス　故ニ賣買取引ノ相手方カ取引所外ニ於テ取引スルノ意思アリタルヤ否ヤハ現ニ取引所ヲ爲シタル他ノ一方ニ對スル犯罪ノ成立ニ影響ヲ及スモノニアラス　各當事者ハ相手方ノ意思如何ニ拘ラス獨立シテ右取引所法第二十五條違犯ノ行爲ヲ爲シ得ヘキヲ以テ原判決ハ所論ノ如キ違法アルコトナシ（明治四四年れ一〇六六號「横領及取引所法違犯ノ件」同四四、六、九刑一判決—刑錄一七輯一一二一、彙報一二卷刑三一九、新聞七二六號二六、最近九卷六〇）

大審院　賣買取引ニ付キ證據金ヲ納メシムルト否トハ取引所ノ定款ヲ以テ定ムヘキ事項ニシテ取引ノ成立要件ニ非ス　故ニ證據金ハ取引所法違犯行爲ヲ組成スル物件ニ非スシテ其行爲ノ用ニ供シタル物件ナリ—判決錄要旨

（上告理由）原裁判所カ本件取引ニ關スル證據金ト認メ上告人所持ノ債券類ヲ沒收シタルハ不法ナリ　何トナレハ定期取引ニ關スル證據金ナルモノハ取引行爲ヲ組成スル必要缺クヘカラサルモノニシテ定期取引ニ證據金ヲ缺クニ於テハ到底取引行爲ハ成立スヘキモノニアラサルナリ　サレハ新刑法ニ於テハ之ヲ沒收スルコトヲ得ヘシト雖モ舊刑法適用ノ時期ニ於ケル犯罪行爲ニ付テハ之ヲ沒收スル能ハサルコト多辯ヲ要セサル所ナレハナリ　然ルニ原裁判所カ舊刑法第四十三條ニ依リ之カ沒收ヲ言渡シタルハ不法ヲ免レサル判決ナリト信ス

舊取引所法第二十五條違反行爲ト情ヲ知レル委託者ノ證據金返還請求

（判決理由）賣買取引ニ付キ證據金ヲ納メシムルト否トハ取引所ノ定款ヲ以テ定ムヘキ事項ニシテ賣買取引ノ成立要件ニアラス　故ニ證據金ハ取引所法違犯行爲ヲ組成スル物件ニアラスシテ其違犯行爲ノ用ニ供シタル物件ナレハ原院カ舊刑法第四十三條第二項ヲ適用シテ沒收シタルハ相當ニシテ本論旨ハ理由ナシ（明治四二年れ六〇六號「取引所法違犯ノ件」同四二、三刑二判決「棄却」—刑錄一五輯七〇六、新聞五七七號一五）

大阪控　仲買人カ取引所ニ於テ取引セサル情ヲ知リテ注文シ取引所ノ相場ヲ標準トシ買戻又ハ轉賣ノ方法ヲ以テ損益計算ヲ爲シ以テ取引所ノ定期取引ト類似ノ方法ニ依リ賣買取引ヲ爲シタル者ハ其仲買人ト同シク取引所法違反ノ罪責ヲ免ルルコトヲ得サルモノトス　右ノ場合ニ於ケル注文者ハ仲買人ニ對シテ給付セル證據金若クハ代用品ノ返還ヲ請求シ得サルモノトス

（判決理由）被控訴人進カ客ヨリ受ケタル定期米ノ注文ハ之ヲ取引所ニ於テ取引セサリシモノナル事ヲ認メ得ルト同時ニ之カ注文者ニ於テモ實際取引所ニ於テ取引ヲ爲ス事能ハサル前節ノ既定相場ニ依リ注文ヲ爲スモノナルカ故ニ被控訴人進カ其注文ヲ取引所ニ於テ取引セサル事ノ情ヲ知リテ注文シタルモノナル事ヲ認ムルニ足ル　而シテ被控訴人進カ右取引所ニ於テ取引セサル注文ニ付自ラ相手方トナリ取引所ノ相場ヲ標準トシ買戻又ハ轉賣ノ方法ヲ以テ損益計算ヲ爲シ以テ取引所ノ定期取引ト類似ノ方法ニヨリ賣買取引ヲ爲シタルモノナル事ハ公訴判決ニ說明シタル理由ニ徵シ明カナレハ之カ情ヲ知リテ注文ヲ爲シ以テ被控訴人進ト賣買取引ヲ爲シタル者モ又被控訴人進ト同シク取引所法違反ノ罪責ヲ免カルルヲ得サルモノトス　然レハ本件ニ於テ假リニ各控訴人ノ符合注文石數竝ニ證據金額若クハ其代用物等ハ盡ク控訴人各自主張ノ如クナリトスルモ前顯說明ノ如ク當事者双方ニ不法ノ原因アリ之カ爲メ給付ヲ爲シタル各控訴人ハ其給付シタル證據金若クハ代用品ノ返還ヲ請求スルコトヲ得サル筋合ナルヲ以テ他ノ爭點ニ關シ一々說明スルヲ要セス本件各控訴人ノ請求ハ之ヲ許容スヘカラサルモノトス（明治四五年ら一九號、同二〇號「取引所法違反竝賭博被告事件」大正元、九、二六刑二判決—新聞八二八號二七、評論一卷民五一五）

舊取引所法第二十五條違反行爲ニ基キ授受サレタル委託證據金及約

東京控　取引所法第二十五條ニ違反シタル行爲ヲ爲シ授受セル證據金竝ニ約束手形ハ不法ノ取引ノ爲メニ爲サレタルモノナルカ故ニ其返還ヲ請求スルコトヲ得サルモノトス　而シテ右ノ手形振出モ公序良俗ニ反スル事項ヲ目的トシテ爲サレタルモノト認ムヘキカ故ニ手形行爲ハ無効ニシテ手形

東手形ノ返還請求ト手形金支拂請求

金ノ支拂ヲ請求シ得ヘキモノニアラス（明治四四年ネ二八四號、同年ネ三二〇號、大正二年ネ五二號「約束手形返還請求事件約束手形金請求事件證據金取戻請求事件」大正二、一〇、二九、民四判決―新聞九一八號二四、最近一三巻一二九、評論二巻民六四三）

＊判決理由―四五〇頁參照

舊取引所法第二十五條違反行爲ノ判示

大審院　仲買人ニ定期取引ノ取次ヲ爲スモノノ如ク裝ヒ右取引ニ要スル手數料トシテ金圓ヲ交付セシメ之ヲ仲買人ニ交付セスシテ自ラ相手方ト爲リ取引所外ニ於テ取引所ノ定期取引ト類似ノ取引ヲ爲シタル行爲ハ一箇ナルモ一面ニ於テハ取引所法違犯ニ該リ他ノ一面ニ於テハ詐欺罪ニ當ルモノトス―判決錄要旨（明治四四年れ二六三五號「取引所法違犯及詐欺取財ノ件」同四五、一、二九刑二判決―刑錄一八輯四七、新聞七七二號二七、最近一〇巻一一八、評論一巻刑二）

＊判決理由―七三七頁參照

舊取引所法第二十五條違反罪取引方法ノ判示

大審院　甲ナル者乙ニ對シ仲買人ニ取次クヘキ旨詐ハリ證據金又ハ手數料名義ノ下ニ金錢ヲ交付セシメ又ハ財産上ノ利益ヲ得タル所爲ハ詐欺罪ヲ構成スルモノニシテ引續キ甲カ取引所外ニ於テ取引所ノ定期取引ト類似ノ所爲ヲ爲シタルカ爲メ詐欺罪ノ消滅スヘキ理由ナシ―判決錄要旨（明治四五年れ一三八七號「賭博賭場開張詐欺ノ件」大正元、八、三〇刑二判決―刑錄一八輯一一六〇、評論一巻刑一七八）

＊判決理由―七三八頁參照

舊取引所法第二十五條違反行爲ノ判示

大審院　原判文ニ依レハ「被告等ハ米穀取引所外ナル荒木英一ノ仲買店ニ於テ英一ハ賣方トナリ被告ハ買方トナリ被告ヨリハ證據金トシテ普通證據金ノ凡ソ半額ニ相當スルモノヲ英一ニ交付シ意思繼續シテ八月限リ米一萬四千石ヲ大阪堂島米穀取引所ノ相場ヲ標準トシ數十度ニ賣買シタルモノナリ」トアリテ其認メタル事實ハ取引所法第二十五條ニ所謂取引所ノ取引ニ類似ノ方法ナルコトハ勿論ナリ（明治三〇年四二九號「取引所法違犯ノ件」同三〇、五、二一刑二判決―刑錄三輯五巻四三）

舊取引所法第二十五條違反罪取引方法ノ判示

大審院　米商會所及ヒ米穀取引所ノ建米相場ヲ標準トシ其相場ノ高低ニ依リ損益ヲ定メ云々トアルハ即チ取引所ノ定期取引ト類似ノ方法ヲ以テシタルモノナリ

（上告理由）取引所法第二十五條ノ制裁ヲ受クルモノハ第一取引所外ニ於テ賣買取引ヲ爲スコト第二其賣買取引ハ取引所ノ定期取引ト同一又ハ類似ノ方法ヲ以テスルコトノ二要素ノ具備スルモノノミニ限ルコトハ該條ノ明文上ニ於テ一點ノ疑ナシ　然ルニ原院ハ被告ノ所爲ハ公定相場ヲ標準トシテ賣買セシモノニシテ取引所ノ定期取引ト同一又ハ類似ノ方法ヲ以テ取引セシモノニ非サルコトヲ認メ且米商會所以外ノ場所ニ於テセシ取引ナラサルコトヲ認メナカラ被告ヲ取引所法違反ノ刑罰ニ處セラレタルハ亦法則ヲ不法ニ適用シタルモノナリ

（判決理由）原判文ヲ閱スルニ被告ノ所爲ハ米商會所以内ノ取引ナリト認メタルコトノ見ルヘキナシ　而シテ米商會所及ヒ米穀取引所ノ建米相場ヲ標準トシ其相場ノ高低ニ依リ損益ヲ定メ云々トアルハ即チ取引所ノ定期取引ト類似ノ方法ヲ以テシタルモノナリ　故ニ原院ニ於テ本件被告ノ所爲ニ對シ取引所法第二十五條ヲ適用シタルハ相當ノ判決ナリトス（明治三一年六一二號「取引所法違犯ノ件」同三一、六、二四刑一判決―刑錄四輯六巻六七）

大審院　取引所外ニ於テ取引所ノ定期取引ト同一又ハ類似ノ方法ヲ以テ賣買取引ヲ爲シタルモノ（取引所法第二十五條）トシ之ヲ處罰スルニ當リ如何ナル類似ノ方法ヲ以テ米賣買ノ取引ヲ爲シタルモノナルヤヲ詳示セサル判決ハ不法ナリ―判決錄要旨

（判決理由）原判決ヲ查スルニ其前段ニ被告等ハ取引所外ニ於テ定期取引類似ノ取引ヲ爲サンコトヲ云々ト揭ケ其後段ニ定期取引ト類似ノ賣買取引ヲ爲シタルモノナリトアリ　而シテ其事實トシテハ單ニ一枚ヲ十石ト爲シ一枚ニ付保證金ヲ二圓若クハ三圓ト定メトノミ記載アリテ被告等ハ如何ナル類似ノ方法ヲ以テ米賣買ノ取引ヲ爲シタルモノナルヤ之ヲ詳示セサルヲ以テ被告等ノ行爲カ果シテ取引所法違犯ナルヤ否ヲ知ルニ由ナシ　若シ其方法ニシテ相場ノ高低ニ依リ損益ヲ計算シ其差額ノミノ取引ヲ爲シタルモノトスレハ賭博罪ヲ成スヘキモノナルヲ以テ其方法ヲ明示スルハ最モ必要ナリトス　然ルニ原判決ハ前示ノ如ク其明示ヲ缺キタルモノナレハ即チ理由不備ノ判決ニシテ本論旨ハ上告ノ理由アルモノトス（明治三五年れ四七號「取引所法違犯ノ件」同三五、二、一七刑二判決―刑錄八輯二巻一〇

舊取引所法第二十五條違反罪ト定期取引ノ方法ノ判示

舊取引所法第二十五條違反罪ト定期取引ノ方法ノ判示

八）

大審院　取引所法違犯罪ヲ處斷スルニ當リ被告カ取引所ノ定期取引ト類似ノ方法ヲ以テ賣買取引ヲ爲シタル事實ヲ判示セル以上ハ特ニ其定期取引ハ如何ナル方法ニ依リテ爲スモノナルヤヲ詳示セサルモ不法ニ非ス—判決錄要旨

（判決理由）原判決ハ被告カ取引所ノ定期取引ト類似ノ賣買取引ヲ爲シタル事實ヲ認定シタルモノナルコト判文上明白ニシテ本件犯罪ヲ構成スル事實理由ニ缺クル所ナシ　其定期取引ハ如何ナル方法ニ依リテ爲スモノナルヤヲ詳示スルカ如キハ判決ノ理由トシテ必要ナラス（明治四一年れ一四一號「取引所法違反ノ件」同四一、四、七刑一判決—刑錄一四輯三七五、新聞四九二號八）

大審院　原判決ノ趣旨ハ取引所仲買人タル被告等カ取引所外ニ於テ取引所內ニ於テ行ハルル定期取引ト同一ノ方法ヲ以テ取引ヲ爲シ取引所法第二十五條ノ規定ニ違背シタリト言フニ在リテ各被告等ノ供述ヲ綜括スルトキハ判示ノ事實ヲ認メ得ヘク且定期取引ノ方法ノ如キ法令ニ依リ定マリ居ルモノナルヲ以テ判文上特ニ之ヲ具體的ニ明示スルノ要ナシ

（上告理由）原判決理由ヲ見ルニ犯罪事實トシテハ「被告等ハ何時ヨリ何時迄某々ヨリ定期賣買ノ委託ヲ受ケナカラ之ヲ取引所ニ提出セス各意思ヲ繼續シテ數回ニ其住所ニ於テ自己（代人ハ本人）ノ名ヲ以テ自ラ委託賣買ノ相手方トナリ取引所ノ定期取引ト同一ノ方法ヲ以テ取引ヲ爲シタルモノナリ」ト說示シタルニ過キサルモ此認定事實ニテハ取引所法第二十五條ノ禁令違背ト爲ルヤ否ヤニ付猶多クノ疑問ヲ存ス〔中略〕同條ニ取引所ノ定期取引ト同一ノ方法ト言ヘルハ市場ヲ開キ賣買双方ニ競賣買ノ取組ヲ爲サシメ轉賣買戻ノ行ハレサリシ殘留取引ニ付キテハ代米格付ノ受渡ヲ爲サシムル等一切取引所同樣ノ取引ヲ模擬シタル場合ヲ言ヒ若シ然ラスシテ唯計算ニ關シテハ取引所ノ方法ニ準據シタリトカ又ハ證據金ヲ徵收シタリトカ或ハ一部ノ方法ニ於テノミ取引所ノ方法ヲ模擬シタルモノハ其程度ニヨリテハ類似ノ方法ト言フコトヲ得ル場合アリト雖モ未タ以テ同一ノ方法ト言フヘキニアラス　依テ本件ノ事實認定ト證據ノ說示トヲ對照スルニ本件ハ客人ノ注文ハ未タ取引所ノ取引ニ上ラサルニ拘ラス已ニ取引成立シタル如キ報告ヲ客人ニ發シ（所謂呑玉ノ事ナリ）之ヲ懷合ト稱スル方法ニヨリ取引シタリト言フニ過キサルヲ以テ被告等カ私設市場ヲ開キ取引所ト同一ノ取引ヲ爲シタリト見ルヘキ說明ハ一モ是アル事ナシ　果シテ然ラハ縱ヒ犯則ノ事實アリトスルモ畢竟類似取引タルヘクシテ如何ニシテモ同一取引ヲ想像スル事能ハス　要スルニ判示事實ニ於テハ取引方法ノ內容ヲ知ルニ由ナクシテ被告等カ如何ニシテ取引所ト同一ノ取引ヲ模擬シ得タルヤ明カナラス　是罪トナル事實ヲ明示セサル違法ノ裁判ト言ハサルヘカラス

舊取引所法第二十五條違反行爲ト賣買取引ノ相手方ノ氏名ノ判示

舊取引所法第二十五條違反行爲ニ關スル理由齟齬ノ判決

（判決理由）所揭原判決ノ趣旨ハ被告等ハ判示取引所ノ仲買ヲ業ト爲シ居ル者ナル處判旨ノ如ク取引所外ニ於テ取引所內ニ於テ行ハルル定期取引ト同一ノ方法ヲ以テ取引ヲ爲シ各取引所法第二十五條ノ規定ニ違背シタリト言フニ在リテ之カ證據說明トシテハ各被告等ノ代人竝ニ被告與三吉ノ原審公廷ニ於ケル陳述第一審廷ニ於ケル被告與三吉與右衞門伊作ノ各供述各被告ノ始末書中豐次郎代人寺島三郎被告駒次郎辰造與三吉與右衞門伊作孝修ノ供述等ヲ援用シアリテ右供述ヲ綜括スルトキハ判示ノ事實ヲ認メ得ヘク且定期取引ノ方法ノ如キ法令ニ依リ定マリ居ルモノナルヲ以テ判文上特ニ之ヲ具體的ニ明示スルノ必要ナケレハ原判決ハ更ニ所論ノ如キ不備若クハ不法ノ點アル事ナシ而シテ被告等ノ本案行爲カ取引所ニ於ケル取引ト同一ノ行爲ナリトノ點ハ原審カ其職權ニ認メタル事實ニシテ其事實ニ對スル證據ノ說明アル事前段開示スル如クナル以上本論旨ハ要スルニ原審ノ職權ニ屬スル事實ノ認定及證據ノ解釋ヲ非難スルモノニシテ從テ上告適法ノ理由ヲ缺クモノトス（明治四四年れ一九九二號　同四四、一一、一四刑一判決「棄却」—新聞七六一號二七）

大審院　取引所法第二十五條ニ違犯シタル事實ヲ認定スルニハ取引所外ニ於テ取引所ノ定期取引ト同一又ハ類似ノ方法ヲ以テ賣買取引ヲ爲シタル事實ヲ判示スレハ足レリ　更ニ其賣買ノ對手人カ何人ナルヤ其氏名ヲ一々判示スルコトヲ必要トセス（明治四二年れ五八八號「取引所法違反ノ件」同四二、六、三刑二判決—刑錄一五輯六九三）

大審院　事實ノ理由前後互ニ齟齬スル判決ハ不法ナリ—判決錄要旨

（上告理由）原判文前段ニ於ケル事實ノ理由ニ依レハ「上告人共ハ米穀賣買所ニ於テ仲買人本多市兵衞外數名ヲシテ定期賣買類似ノ方法ニテ米穀若干ノ賣買ヲ爲サシメ手數料若干ヲ徵收シ賣買差金ノ授受ヲ取次キタルモノ」ト云フニアリテ上告人等自ラ右ノ賣買ヲ爲シタルモノト云フニアラス　仲買人等ヲシテ賣買ヲ爲サシメ以テ手數料ヲ徵シ差金授受ノ取次ヲナシタルモノト云フニアル

舊取引所法第二十五條違反罪ト連續犯ノ一罪

刑法施行前ニ終了セル舊取引所法第二十五條違反行爲ノ連續犯ノ處罰

コト明カナリ　然ルニ該判文ノ末段ニ至リ前項陳辯ノ如ク「取引所外ニ於テ米穀定期賣買類似ノ取引ヲ爲シタルモノト認定ス」ト判示シ上告人共自ラ賣買取引ヲ爲シタルモノノ如ク認定シタルハ前後ノ理由齟齬セル不法ノ判決ナリ

（判決理由）原判文ヲ閲スルニ其前段ニハ「被告等相通謀シ和歌山倉庫會社附屬米穀賣買所ニ於テ仲買人本多市兵衛等ヲシテ客人ノ依頼ニ依リ定期米賣買類似ノ取引ヲ爲サシメタルモノ」ト判示シタルニ拘ラス其後段ニ於テハ「云々取引所外ニ於テ米穀定期賣買類似ノ取引ヲ爲シタルモノト認定ス」トアリテ自ラ賣買取引ヲ爲シタルモノノ如ク判示シ前後事實ノ理由ニ齟齬アルモノニシテ要スルニ上告論旨ノ如ク不法ノ判決タルヲ免レサルモノトス（明治二八年一四七六號「取引所法違反ノ件」同二八、一二、二七刑二判決「破毀移送」―刑錄一輯五卷一三九）

大審院　日時場所ノ異同ヲ問ハス初發ノ意思ヲ繼續シテ同種ノ行爲ヲ反覆シ單一ノ法益ヲ侵害シタルトキハ連續犯ノ一罪トシテ之ヲ處分スヘキモノトス―判決錄要旨

（判決理由）凡ソ日時場所ノ異同ヲ問ハス苟クモ單一ノ意思ヲ以テ同種ノ行爲ヲ反覆シテ單一ノ法益ヲ侵害スルニ於テハ連續犯ノ一罪トシテ處分スヘキハ論ヲ俟タス　原判決ノ認定事實ニ依レハ被告ハ取引所外ニ於テ取引所ノ定期取引ト同一ノ取引ヲ爲サムトノ意思ヲ起シ明治三十九年十一月ヨリ同四十一年二月ニ至ル迄ノ間ニ其意思ヲ繼續シ一面ニハ大分縣杵築町ニ於テ河野登外數名ト又他ノ一面ニハ同縣鶴川町ニ於テ渡邊源九郎外數名ト取引所ニ於ケル取引ト同一ノ方法ヲ以テ定期賣買ヲ爲シタルモノニシテ被告ハ其初發ノ意思ヲ繼續シテ同種ノ行爲ヲ反覆シ善良ノ風俗ナル法益ヲ侵害シタル單一ノ結果ヲ生シタルモノナレハ縱令所論ノ如ク日時場所ヲ異ニストモ其連續犯ノ一罪トシテ處分セラルヘキモノタルコトハ言ヲ俟タス　故ニ原院カ本件ノ事實ヲ連續犯ノ一罪トシテ處分ヲ爲シタルハ相當ナリトス（明治四二年れ五八八號「取引所法違反ノ件」同四二、六、三刑二判決―刑錄一五輯六八九、新聞五七七號一五）

大審院　刑法施行前意思ヲ繼續シテ數次ニ取引所法違反ノ所爲（同法第二十五條）ヲ行ヒタルトキハ同法第三十二條及ヒ舊刑法總則ヲ適用シテ之ヲ處斷スヘキモノトナス　故ニ該犯罪ニ對シテ刑法第五十五條ヲ適用シタル判決ハ不法ナリ―判決錄要旨

舊取引所法第二十五條違反行爲ト同條改正ニ伴フ公訴權ノ消滅

（判決理由）原判決ヲ査閲スルニ其事實認定ノ部ニ被告正吉、庄八ハ共謀シテ明治四十一年初旬ヨリ同年四月十日過頃ニ至ル迄ノ間犯意ヲ繼續シテ數十回ニ被告幸兵衛ハ被告豐藏ト共謀シテ明治三十九年十一月九日頃ヨリ明治四十年四月十日頃ニ至ル間犯意ヲ繼續シテ數十回ニ取引所外ニ於テ取引所ノ定期取引ト同一ノ方法ニヨリ米ノ賣買取引ヲ爲シタル事實ヲ判示シアリテ右判示ノ犯罪ハ孰レモ刑法施行前ニ終了シタルモノニシテ取引所法ハ刑法及ヒ刑法施行法ノ實施ニ因リ其主刑ノ刑名ヲ變更セラレタルモ取引所法第二十五條、第三十二條ノ違犯タル本案被告事件ニ付テハ其刑タル罰金額ハ變更セラレサルカ故ニ刑法第六條ヲ適用シテ新舊法ノ對照ヲ爲スヘキ場合ニアラサルヲ以テ本件犯罪ニ付テハ單ニ取引所法第二十五條、第三十二條及犯罪當時ノ法律タル舊刑法總則ヲ適用シテ處斷スヘク刑法總則ノ規定ハ本件犯罪ニ付テハ適用ナキモノトス　然ルニ原判決ニ於テ本件犯罪ニ對シテ刑法第五十五條ヲ適用シタルハ擬律ニ錯誤アル違法ノ裁判ナリ（明治四二年れ一〇七六號「取引所法違犯ノ件」同四二、一〇、一一刑二判決―刑錄一五輯一三六〇、新聞六〇四號一五、最近五卷三〇〇）

大阪地　取引所仲買人カ同業者ヨリ株式定期取引ノ注文ヲ受ケ注文者タル同業者カ注文ノ賣買ヲ取引所外ニテ爲ス意思アルコトヲ知レルヨリ其受ケタル注文ノ幾分ハ取引所市場ニテ賣付又ハ買付ヲ爲シタルモ其他ハ之ヲ市場ニテ賣買セス自ラ對手トナリ取引所外ナル自己ノ店舗ニテ同取引所ノ定期取引ト同樣ノ方法ニヨリ賣付若クハ買付ヲ爲シ以テ損益ノ計算ヲ遂ケ又ハ現物ノ授受ヲ爲サントシタル行爲ハ舊取引所法第二十五條違反ノ行爲ニ該當ス　而シテ舊取引所法ハ大正三年法律第三十三號ヲ以テ改正セラレ同年九月一日ヨリ施行セラレ爲メニ舊取引所法ノ前記第二十五條違反ノ行爲ニ對シテハ改正法規ノ第二十五條ニ於テ取引所ノ處分ニ委シ刑罰制裁ハ之ヲ科セサルコトニナレリ　從テ舊法當時ノ違反行爲ハ今日ニ於テハ公訴權消滅シ刑罰請求權之無キニ至リタルヲ以テ免訴ノ言渡ヲ爲スヘキモノトス

（判決理由）本件ニ對シテハ被告音吉ノ辯護人ヨリ大正四年八月二十七日被告清兵衛豐三郎源藏ノ辯護人ヨリ同月二十四日各書面ヲ以テ公訴不受理ノ申立ヲ爲シタリ　依テ審案スルニ本件ノ公訴ハ被告清兵衛音吉豐三郎ハ東京株式取引所仲買人被告源藏ハ被告

豐三郎ノ雇人ニシテ其店務取扱ヲ爲シ居レル者ナルコト被告清兵衞晉吉豐三郎ハ藪田忠次郎ヨリ又豐三郎ハ松井伊助ヨリ株式定期取引ノ注文ヲ受ケ之レカ取扱ヲ爲スニ際シ被告等ハ注文者タル忠次郎及伊助カ同業者ニシテ注文ノ賣買ヲ取引所外ニテ爲スノ意思アルコトヲ知レルヨリ被告清兵衞晉吉ハ單獨ニ被告豐三郎源藏ハ共謀シ其受ケタル注文ノ幾分ハ同取引所市場ニテ賣付又ハ買付ヲ爲シタルモ其他ハ之ヲ同市場ニテ賣買セス自ラ對手トナリ取引所外ナル自己ノ店舖ニテ同取引所ノ定期取引ト同樣ノ方法ニヨリ賣付若クハ買付ヲ爲シ以テ損害ノ計算ヲ遂ケ又ハ現物ノ授受ヲ爲サントシ被告清兵衞ハ明治四十四年八月十六日ヨリ明治四十五年一月迄ノ間東京株式取引所株九百株同新株千株宇治川水力電氣株千百株其他四百株ノ定期賣買方前記忠次郎ヨリ數十回ニ注文ヲ受ケ又被告晉吉ハ明治四十四年六月ヨリ翌四十五年一月迄ノ間東京株式取引所株八百株同新株七百五十株其他三百餘株ノ定期賣買方前記同人ヨリ數十回ニ注文ヲ受ケ又被告豐三郎源藏ハ同四十四年四月ヨリ同年七月迄ノ間ニ東京株式取引所株千四百株同新株二千七百株其他二百株ノ定期賣買方忠次郎伊助ヨリ十數回ニ注文ヲ受ケ其受ケタル注文ノ半數以上ニ對シ右期間中前記方法ニ依リ各自ノ對手ト爲リ以テ同取引所外ニ於テ其賣買取引ヲ爲シタルモノナリト謂フニ在リテ舊取引所法第二十五條違反ノ行爲ニ該當シ然モ明治四十五年中ナル同法現行ノ當時ニ於テ適法ニ起訴セラレ且豫審終結決定ニ依リテ公判ニ付セラレタルモノニ係リ公訴トシテ毫モ間然スル所ナシ　然リ而シテ其後大正三年法律第二十三號ヲ以テ之レニ改正ヲ加ヘ同年九月一日ヨリ施行セラレ爲メニ舊取引所法ノ前記第二十五條違反ノ行爲ニ對シテハ改正法現ノ第二十五條ニ於テ取引所ノ處分ニ委シ刑罰制裁ハ之ヲ科セサルコトニ改メラレタルヲ以テ本件ハ即チ刑事訴訟法第六條第四犯罪ノ後頒布シタル法律ニ因リ其刑ノ廢止アリタル場合ニ該當シ其公訴權ハ既ニ消滅ニ歸シタルモノトス　而シテ公訴不受理ノ判決ヲ爲スヘキ場合ハ其公訴カ檢事ニ依リテ適法ニ提起セラレサルトキ竝ニ豫審ニ於テ起訴無キ事實ヲ公判ニ付シタルトキ等訴訟條件ノ欠缺ノ場合ニノミ限リ既ニ適法ニ成立シタル公訴ニ付テハ假令其後ノ原因ニ依リテ公訴權消滅シタリトスルモ不受理ノ言渡ヲ爲スヘキモノニ非スシテ寧ロ今日ニ於テハ公訴權消滅シ刑罰請求權之レ無キニ至リタルヲ以テ免訴ノ言渡ヲ爲スヘキモノトス　以上ノ理由ナルヲ以テ被告等ノ公訴不受理ノ申立ハ之ヲ排斥ス（大正元年ち一〇五〇號「取引所法違反被告事件」大正四、九、九刑一判決―新聞一〇三七號二二）

第二章　相場賭博

第一節　相場賭博ト取引所法

第一款　取引所法第三十二條ノ五違反罪

法第三十二條ノ五　取引所ニ依ラスシテ取引所ノ相場ニ依リ差金ノ授受ヲ目的トスル行爲ヲ爲シタル者ハ一年以下ノ懲役又ハ二千圓以下ノ罰金ニ處ス但シ刑法第百八十六條ノ適用ヲ妨ケス（追加―大正三、三）

＊本條ニ付テハ尚第七編第一章第一節「有價證券業取締法」中第十四條解說參照

商工局長　岡　實氏　政府ハ賭博ト第三十二條ノ五トハ大體ニ於テハ其範圍ヲ同ジウシテ居ルモノト考ヘテ居ル　即チ合百ノ如キハ賭博デアル　偶然發生スヘキ事柄ニ依ツテ金錢ヲ授受スルノデアツテ、即チ取引所ノ相場ニ依ツテ差金ノ授受ヲ目的トスルモノハ大多數ノ場合ニ於テ賭博デアル　而シテ之ヲ「一年以下ノ懲役又ハ二千圓以下ノ罰金ニ處ス但シ刑法第百八十六條ノ適用ヲ妨ケス」ト書イテアル　即チ刑法第百八十六條ハ常習トシテ賭博ヲ爲ス者ヲ一層重ク罰スルト言フ規定デアル　此一年以下ノ懲役又ハ二千圓以下ノ罰金ニ處スルガ、併シナガラ刑法第百八十六條ニ常習トシテ賭博ヲ爲ス者ヲ一層重ク罰スルトアルガ、此制裁ハ刑法ニ於ケル賭博ヨリ少シ重イカラ此ノ但書ヲ挿ヘタノデアル（大正三年第三一議會衆議院委員會―速記集上三三二）

商工局長　岡　實氏　賭博ニ付テハ常習ニアラザルモノハ千圓以下ノ罰金又ハ科料ニ處スルト言フノガ刑法第百八十五條ノ規定デアル　本案ニ於テハ尚ソレヨリ少シ重クスル必要ヲ認メテ一年以下ノ懲役二千圓以下ノ罰金ト言フコトニシタノデアル　取引所ノ相場ニ依ツテ差金授受ヲ目的トスル如キコトハ是ハ從來ニ積弊トナツテ居ルノデ、此方ハ出來ルダケ重ク罰スルト言フ積リデアルト而シテ刑法第百八十六條ノ適用ヲ妨ゲズト言フノハ常習賭博ノ罪ニ照ス積リデアル（大正三年第三一議會衆議院委員會―速記集上四一四）

取引所法第三十二條ノ五ニ規定セル行爲ノ性質

藤田國之助氏　同ジク取引所ノ相場ノ騰落ニ依ツテ財物ヲ賭スル行爲ノ中ニモ例ヘバ甲ト乙トガ明日ノ某米穀取引所ノ前場終節ノ相場ガ二十圓ヨリ高イカ安イカヲ爭ヒ、高ケレバイクラ高クテモ甲ハ乙ニ五圓ヲ支拂フト言フヤウナモノハ普通ノ刑法上ノ賭博デアル（刑法第百八十五條）然ルニ甲ト乙トガ二十圓デ賣買シ、明日ノ某米穀取引所ノ前場終節ノ相場デ決濟ヲスル　即チソノ相場ガ假ニ二十一圓ダトスレバ、賣方タル甲ハ買方タル乙ニ一圓ヲ支拂ヒ、二十二圓ダトスレバ、二圓ヲ支拂フト言フ風ニ取引所ノ相場ヲ標準トシテ差金ヲ授受スルト言フヤウナモノハ取引所法上ノ賭博デアル（法第三十二條ノ五）刑法上ノ賭博罪ニハ罰金刑ヲ課スルニ止メテヰルガ、取引所法上ノ賭博ニハ體刑ヲモ課シ得ルコトニナツテヰル　蓋シコノ種ノ賭博ハ普遍的且大規模ニ行ハレルカラ、コレヲ嚴罰シテソノ取締ヲ勵行スル必要ガアルカラデモアルガ、取引所法第二十六條ノ二ノ規定ト同ジク、投機取引ノ取引所集中ト言フ目的カラモ來テヰルコトト思ハレル　然ルニ賭博ノ常習犯及賭場開帳罪ニナルト刑法ニ於テモ體刑ヲ課シテコレヲ嚴罰シテヰル（刑法第百八十六條）取引所ノ相場ニ依ル賭博ニ關シテモ、ソノ常習犯及賭場開帳罪ニ付イテハ特別ノ條項ヲ設ケズ、刑法第百八十六條ノ規定ガ適用サレル（取引所論三二一）

大審院　取引所法第三十二條ノ五ニ所謂取引所ニ依ラスシテ取引所ノ相場ニ依リ差金ノ授受ヲ目的トスル行爲トハ眞實取引ヲ爲スノ意思ナク單ニ取引所ノ相場ニ依リ偶然ノ輸贏ヲ決シ差金ノ授受ヲ爲ス賭博行爲ヲ云フ

判例要旨

（上告理由）取引所法第三十二條ノ五ニ所謂取引所ニ依ラスシテ取引所ノ相場ニ依リ差金ノ授受ヲ目的トスル行爲ヲ爲シタル者トハ(イ)當事者間ニ於テ眞實ノ賣買取引ヲ爲シタル事ヲ要スヘク(ロ)只右賣買取引ハ取引所ニ依ラスシテ之ヲ決濟セントスルニアル故ニ當事者カ眞實ノ賣買取引ヲ爲スノ意思ヲ有セス名ヲ株式賣買ニ藉リテ差金ニ付其ノ損益ヲ決濟セントスルカ如キモノニアリテハ刑法第百八十五條以下ノ適用ヲ受クヘキハ格別取引所法ニヨリテ處斷セラルヘキモノニアラスト謂フヘシ　然リ而シテ本件ニ付キ原裁判所ノ附シタル判決理由ニヨレハ被告人高梨八藏ハ株式賣買名義ノ下ニ證據金ヲ受取ル等所謂差金ノ授受ヲ目的トセル行爲ヲ爲シタリト謂フニ在ルヲ以テ之ヲ觀レハ眞實ノ賣買ヲ爲シタルモノニアラスシテ名ヲ賣買ニ藉リ輸贏ヲ決シタリト謂フニ歸著スルニヨリ之ニ對シ取引所法第三十二條ノ五ヲ以テ問擬シタル原判決ハ到底違法タルヲ免レサルモノト謂ハサルヘカラス

（判決理由）取引所法第三十二條ノ五ニ所謂取引所ニ依ラスシテ取引所ノ相場ニ依リ差金ノ授受ヲ目的トスル行爲トハ眞實取引ヲ爲スノ意思ナク單ニ取引所ノ相場ニ依リ偶然ノ輸贏ヲ決シ差金ノ授受ヲ爲ス賭博行爲ヲ云フモノニシテ所論ノ如ク取引所ニ依ラスシテ眞實ノ賣買取引ヲ爲ス行爲ヲ指稱スルモノニ非ス　然レハ原判決カ其ノ認定セル所論ノ事實ヲ取引所法第三十二條ノ五ニ問擬シ刑法ノ賭博罪ヲ以テ處斷セサリシハ正當ニシテ論旨ハ理由ナシ（昭和一〇年れ五三七號「業務上橫領取引所法違反被告事件」同一〇、六、二八刑四判決「棄却」―刑集一四卷七四二、彙報四六卷下九、判決全集二三號一一九〇）

美濃部達吉博士　判旨當然デアル（昭和一〇年度公法判例評釋二二二）

判例批評

取引所法第三十二條ノ五ノ法意

大審院　取引所法第三十二條ノ五ノ法意ハ行爲者ノ一方カ店舖ヲ設ケ株式ノ現物賣買營業ヲ標榜セルト否トヲ問ハス苟クモ取引所ニ依ラスシテ取引所ノ相場ニ依リ差金ノ授受ヲ目的トスル行爲ヲ處罰スルニ在リ

（上告理由）原判決ハ取引所法第三十二條ノ五ノ規定ヲ不當ニ解釋セル審理不盡理由不備ノ違法ノ裁判タリ　原判決ハ其ノ理由ニ於テ「控訴人主張ノ如キ(イ)(ロ)(ハ)ノ株式差金取引アリタル事實ヲ肯認スルニ足ラス」ト謂フニ在リ　然レトモ本件取引カ上告人ノ委託ニ應シ被上告人ニ於テ大阪取引所ノ相場ニ依リ同取引員ノ手ヲ經テ取引セサルヘカラサルモノナルコトハ第一審ニ於ケル原告ノ陳述中「最初昭和七年ノ九月頃證據金トシテ二百五十圓宛二回入レマシタ」及被告ノ陳述中「客カラ現物賣買ノ依頼カアツテ私ノ店ニ現物カナイ時ハ私名義デ大阪市北濱二丁目ノ大阪株式取引員小林民二郎、武田憲治郎、竹内種造、田島愛之助、池田宗七等ヘ賣買ヲ委託シマス」トアリ　又「此ノ內容證明郵便ヲ原告カラ受ケ私ハ清算取引デ買カアルト思フタノデ電話デ大阪ノ取引員ニ山上輝次ト云フ客カラ九月五日ノ前場大引ヲ新株大新十株ヲ買ツテ貰イタイ、結果直接原告ニ報告シテ呉レト照會致シマシタ」トアルニ徵スルモ明瞭ナル處ナリ　蓋シ取引所法第三十二條ノ五ノ規定ハ單ニ取引所ニ依ラサルノミナラス之カ取引ノ受託媒介ヲ爲ス者ノ手ニモ依ラス双方對立ノ地位ニ於テ且取引店ノ外ニ在リテ相場ノ高低ニ依リ輸贏ヲ決スル場合ニシテ本件ノ如ク株式ノ取引ヲ標榜スル店舖ニ對シ顧客ヨリ證據金ヲ徵シ且手數料ヲ支拂ハシメテ取引ノ委託ヲ爲ス場合ハ假令被上告人ニ取引員タル資格ナク又ハ之カ取次ヲ爲サス爲ニ取引所法第十一條ノ四ニ牴觸スルコトアルモ其ノ取引當事者ニ於ケル取引ノ委託ナシトシ純然タル取引所法第三十二條ノ五ノ賭博行爲ト同視スヘカラサルヤ勿論ナリ　若シ夫レ本件事案ノ如キヲモ常ニ取引所法第三十二條ノ五ニ該當スル行爲ナリトスレハ同法第十一條ノ四ニ該當スル場合ハ殆ト存在セサルヘク現時多數現株店ニ於テ取引サルル行爲

ハ總テ賭場ニ於ケル賭博行爲ト同一ナルヘク取引當事者ハ常ニ詐シ得トナルノ矛盾ヲ生スルモノナリ　御院昭和九年三月二十八日ノ判決ニ於テ取引所法第十一條ノ四ニ違反スル行爲ハ營業トシテ爲スコトヲ得サル法意ニシテ非營業トシテノ行爲ヲ禁シタルモノニ非ス　且該規定ハ行政上ノ取締ノ目的ニ出ツルモノタルニ止マリ委託者ト取次者トノ行爲ヲ無効トスルノ趣旨ニアラスト判示セルモ亦叙上ノ意味ニ外ナラサルコトヲ窺知スルニ足ルモノナリ

（判決理由）取引所法第三十二條ノ五ノ法意ハ行爲者ノ一方カ店舗ヲ設ケ株式ノ現物賣買營業ヲ標榜セルト否トヲ問ハス苟クモ取引所ニ依ラスシテ取引所ノ相場ニ依リ差金ノ授受ヲ目的トスル行爲ヲ處罰スルニ在ルモノト解スヘク而シテ原審擧示ノ證據ヲ綜合スレハ本件當事者間ニ斯ル行爲アリタル旨ノ判示事實ヲ認定シ得サルニアラス　之ヲ上告人ノ提出援用セル證據ニ照スモ必スシモ右事實ヲ否認シ以テ上告人主張ノ如キ取次委託ノ事實ヲ認メサルヘカラサルモノニ非サレハ論旨ハ畢竟獨自ノ見解ニ立脚シテ原審ノ專權ニ屬スル證據判斷事實認定ヲ非難スルニ歸シ採用スルニ足ラス（昭和一〇年オ二八〇八號「株式賣買代金請求事件」同一一、五、二民三判決―彙報四七卷下民一三〇、新聞三九八七號一二、評論二五卷諸三五四）

取引所法第三十二條ノ五ノ犯罪ノ成立

大審院　取引所法第三十二條ノ五ノ犯罪ノ成立スルニハ各當事者カ取引所ニ依ラスシテ取引所ノ相場ニ依リ相手方トノ間ニ差金ヲ授受スルノ意思ヲ以テ其ノ授受ヲ爲サムコトヲ約スルヲ要スルモノトス―判例集要旨

（判決理由）取引所法第三十二條ノ五所定取引所ニ依ラスシテ取引所ノ相場ニ依リ差金ヲ授受スルコトヲ目的トスル行爲ハ畢竟偶然ノ輸贏ニ因リ財物ヲ賭スル行爲ノ一種ニシテ其ノ性質賭博ニ外ナラス　而シテ賭博罪ノ成立ニハ當事者雙方カ互ニ偶然ノ輸贏ニ關シ財物ノ得喪ヲ爭フコト從テ當事者雙方カ孰レモ我勝タハ相手方ノ損失ニ於テ利得ヲ獲ヘク彼勝タハ我ノ損失ニ於テ彼ニ利得ヲ爲サシムルノ意思ヲ以テ偶然ノ勝負ヲ決スヘキコトヲ約シ又ハ之ヲ決スヘキ行爲ヲ爲スヲ要スルコト多言ヲ俟タサルトコロナルカ故ニ右取引所法第三十二條ノ五所定ノ犯罪ノ成立スルニハ當事者雙方カ各取引所ニ依ラスシテ取引所相場ニ依リ相手方トノ間ニ差金ヲ授受スルノ意思ヲ以テ其ノ授受ヲ爲サムコトヲ約スルヲ要スルヤ明ナリ　然ルニ原判示第二前段ノ記スルトコロニ依レハ小田忠平、竹内善作、牧野眞一、小島泰二、藤田源八等ハ孰レモ判示奥田商店ヘ名古屋株式取引所ニ於ケル判示各種株ノ短期賣買取引ノ注文ヲ爲ス意思ヲ以テ其ノ取次ヲ被告人ニ依頼シタルモノニシテ被告人トノ間ニ右取引所ノ相場ニ依ル差金授受ヲ爲サムトスル意思ヲ以テ其ノ授受ヲ爲スヘキコトヲ被告人ト約シタルモノニ非ス　然レハ縱令判示ノ如ク被告人ニ於テ右取次ヲ爲サス自ラ忠平等ノ相手方ト爲リ右取引所ニ依ラスシテ同取引所ノ相場ニ依リ右株ヲ賣買シタルカ如ク仕做シテ差金ヲ授受シタリトスルモ其ノ行爲ハ右取引所法第三十二條ノ五所定ノ犯罪ヲ構成スルコトアルヘカラス（若シ被告人ニシテ當初ヨリ忠平等ノ注文ノ取次ヲ爲スノ意思ナキニ拘ラス之アルモノノ如ク裝ヒテ忠平等ヲ欺キ因テ證據金等ノ交付ヲ受ケタルカ如キ場合ニ於テハ詐欺罪ノ成立ヲ見ルヘキモ這ハ自ラ別個ノ問題タリ）原審カ被告人ノ右行爲ヲ律スルニ取引所法第三十二條ノ五ヲ以テシタルハ罪トナラサル行爲ヲ罪トシテ處罰シタルニ歸シ固ヨリ違法タルヲ免レスト雖モ原審ハ右判示第二前段ノ行爲ヲ同判示後段ノ行爲ト共ニ連續一罪トシテ擬律ヲ爲シタルモノニ係リ該行爲ヲ除外スルモ擬律上毫モ變更ヲ生セサルノミナラス右違法ノ點ハ刑ノ量定上ニモ何等影響無キモノト認ムルヲ以テ右違法ハ未タ以テ原判決ヲ破毀スルノ理由ト爲スニ足ラス　論旨前段ハ所詮理由無キニ歸ス又原判示第二ノ冒頭ニハ「云々犯意ヲ繼續シテ右店舗ニ於テ」ナル文詞アリテ這ハ所論ノ同判示後段ニモ光被セルモノナルコト疑ナク之ニ依レハ被告人カ同判示後段記載ノ如ク安達壽一、細井茂一ト合意ノ上同人等ノ相手方ト爲リ判示各種株ノ賣買ヲ爲シタルハ取引所ニ依ラサリシモノナルコト極メテ明カナレハ原判決ハ所論ノ如ク犯罪ノ構成要素ニ關スル事實判定ヲ缺ケルモノト言フヲ得ス（昭和一三年れ一六四三號「詐欺詐欺未遂取引所法違反被告事件」同一四、三、三一刑三判決―刑集一八卷一七九、彙報五〇卷下刑七九、新聞四四二九號一〇、評論二八卷刑訴七一、判決全集六輯九〇七）

判例批評

高田義文氏　何人ト雖モ合意ノ上取引所以外ニ於テ取引所ノ相場ヲ標準トシテ差金ノ授受ヲ目的トスル行爲ヲ爲ストキハ取引所法三二條ノ五ニヨリ處罰サレルコトハ明カデアル　然ルニ本件ノ如ク甲ガ乙ニ對シ株ノ短期賣買取引ノ取次ヲ依頼シタトコロ乙ハ其ノ取次ヲセズシテ自分自ラ賣又ハ買ニ立ツテ差金ノ授受ヲ目的トスル行爲ヲ爲シタトキハドウデアラウカ　甲ニ於テ犯罪ノ成立シナイコトハ勿論デアル　乙ニ於テハ主觀的一方的ニ同法條所定ノ行爲ヲ行ツテヰルノデアルガ斯カル場合同法條ヲ適用シテ處罰シ得ルデアラウカ　原審ハ之ヲ肯定シテ有罪ノ認定ヲ下シタノデアルガ大審院ハ之ヲ否定シテ犯罪ノ成立ナシトシタ　元來取引所法

三二條ノ五所定ノ行爲ハ判例學說共ニ其ノ實質ヲ賭博行爲ナリトナシテキル　而シテ博賭罪ハ通說ニヨレバ片面的ニハ成立シ得ナイモノトセラレ大審院モ從來其ノ見解ニ從ツテ居ルト解セラレテキタガ本件ニ於テ其ノ立場ヲ更ニ明確ナラシメタノデアル　併シ賭博罪ニ付テ右ノ如キ片面的不成立ノ見解ヲトルトシテモ尙本件判旨ノ如ク取引所法三二條ノ五ノ違反行爲ガ片面的一方的ニハ成立シ得ナイトナスコトハ疑問デアル　同法條ノ文言ハ必ズシモ合意ノ場合ノミニ限ルモノトシテ片面的ノ場合ヲ排斥シテキルトハ見ラレナイ　但書トノ關係モ合意ニ基ク場合ハ其ノ實質賭博行爲トシテ常習性アルトキハ但書ノ適用ヲ見ルベク片面的ノ場合ハ實質上モ賭博罪ノ成立ナク單ニ取締法規違反トシテ同法條ニヨリ處罰セラレ但書ノ適用セラルル場合ナシト解スルコトガ出來ナイデアラウカ　斯クノ如キ見解ヲトルトキハ本件判旨トハ反對ニ原判決ヲ是認スル結果ニ至ル（法學協會雜誌五八卷四號五八二）

美濃部達吉博士　判旨結果ニ於テハ結局正當ニ歸スルニシテモ理論上ハ失當タルコトヲ免レナイ　取引所ノ相場ニ依リ差金ノ授受ヲ目的トスル行爲ヲ爲スコトハ普通ノ賭博罪トハ性質ヲ異ニシ取引所ニ依リコレヲ爲ス場合ハ適法ノ行爲トシテ許サレテ居リ唯取引所ニ依ラズシテコレヲ爲ス場合ニノミ犯罪ヲ構成スルノデアル　偶然ノ輸贏ニ因リ財物ヲ賭スル投機的ノ行爲デアルコトハ二者同樣デアルガ取引所ニ依ツテコレヲ爲セバ適法デアルノデアルカラ法律ガコレヲ處罰スベキモノトシテ居ルノハ單ニ賭博ニ相當スルガ爲メノミデハナク取引所ニ依ラズシテコレヲ爲スコトガ弊害アリトシテ居ル爲メデアリ此ノ點ニ於テ右犯罪ハ普通ノ賭博罪トハ區別シテ考ヘラレネバナラヌ　今本件ノ場合ニ付テ云フト注文者某々等ハ取引所ニ依リ差金取引ヲ爲ス目的ヲ以テ被告人ニ取次ヲ委託シ被告人ノ側デハ其ノ取次ヲ爲サズ自ラ相手方トナリ取引所ニ依ラズシテ差金取引ヲ爲シタト云フノデアツテ注文主ノ側デハ取引所ニ依ル意思デアツタノニ反シテ被告人ノ側ニ於テ取引所ニ依ラズシテ差金ノ授受ヲ爲シタノデアリ其ノ點ニ意思ノ齟齬ガアルガ併シ取引所ノ相場ニ依ル差金取引ヲ爲スコトノ意思ノ齟齬ニ依リ妨ゲラルルモノデハナイト信ゼラレル　注文主ノ側デハアツタノデアルカラソレガ賭博行爲デアルコトハ雙方ノ意思ノ齟齬ニ依リ妨ゲラルルモノデハナイト信ゼラレル　注文主ノ側デハ取引所ニ依ル意思デアツタノデアルカラ罪トナル行爲デハナイガ被告人ノ側デハ取引所ニ依ラズシテ取引所ノ相場ニ依リ差金ノ授受ヲ目的トスル行爲ヲ爲シタル者」ニ該當スルモノト爲サネバナラヌ　要スルニ判決ハ普通ノ賭博ト取引所ノ相場ニ依ル差金授受ト性質上ノ差異ヲ無視スルコトノ缺點ヲ免レナイモノデ注文主トノ合意ガ無カツタトシテモ自ラ相手方トナツテ輸贏ヲ爭ツタ以上ハコレヲ無罪ト爲スベキ理由ハナイト信ゼラレル（昭和一四年度公法判例評釋一五七）

大審院　取引所ノ相場ニ依ル差金取引トハ現物ノ授受ハ始メヨリ之ヲ爲スノ意思無ク先ツ取引所ノ相場ニ依ル買註文ヲ爲シ或ハ先ツ取引所ノ相場ニ依ル賣註文ヲ爲シタル後取引所ノ相場ニ依ル賣註文ヲ爲シ斯クテ此ノ兩金額ノ計算ヨリ生スル差金ヲ或ハ利シ或ハ損スルコトヲ以テ目的トスル取引ヲ云フ」取引所外ニ於テ時價ヲ以テ一定ノ商品ヲ買ヒ若クハ賣リ現物ノ授受ヲ爲サムトセシ者カ其ノ後相場ノ變動ニ觀ルトコロアリ當初ノ意思ヲ變シ時價ヲ以テ之ヲ轉賣シ若クハ買戻スコト固ヨリ有リ得ヘキノ事ニ屬スルト共ニ之ヲシモ法律ノ禁スルトコロナリトハ解シ難シ

（判決理由）取引所ニ依ラスシテ取引所ノ相場ニ依リテ商品ヲ賣買スルコト固ヨリ法禁ニ非ス　法律ノ禁スルトコロハ取引所ニ依ラスシテ取引所ノ相場ニ依リ差金取引ヲ爲スコト即是ナリ　故ニ取引所ノ相場ニ依ル差金取引トハ何ンソヤト云フコトカ本件ニ於ケル問題ナリ　差金取引トハ現物ノ授受ハ始メヨリ之ヲ爲スノ意思無ク先ツ取引所ノ相場ニ依ル買註文ヲ爲シ或ハ先ツ取引所ノ相場ニ依ル賣註文ヲ爲シタル後取引所ノ相場ニ依ル買註文ヲ爲シタル後取引所ノ相場ニ依ル賣註文ヲ爲シ斯クテ此ノ兩金額ノ計算ヨリ生スル差金ヲ或ハ利シ或ハ損スルコトヲ以テ目的トスル取引ヲ云フ　即要スルニ賣ト云ヒ買ト云フ名目ノ下ニ實ハ變動極マリ無キ取引所ノ相場ヨリ生スル計數上ノ金額ヲ輸贏ノ目的トスルモノニ外ナラス　此種ノ取引ヲ取引所以外ニ於テ爲スコトハ法律ノ禁スルトコロナリ　今本件ニ於テ原審ノ確定スルトコロニ從ヘハ「客ヨリ一定値段ニテ株式賣買ノ註文ヲ受クルトキハ直ニ之ニ應シテ取引ヲ爲サムトスル者ヲ求メ之アリシトキハ被控訴會社カ名義上ノ相手方ト爲リ註文値段ニ手數料ヲ加ヘタルモノヲ對價トシテ客ト賣買取引ヲ結ヒ即日又ハ數日後ニ代金ト引換ニ現物ノ授受ヲ爲シテ賣買ヲ結了」スト云フニアルヲ以テ其ノ始ヨリ現物ヲ授受スルノ意思ナルヤ論ナシ　但「賣買結了迄ノ間ニ若シ客ニ於テ時價ヲ以テ註文株式ノ轉賣又ハ買戻ヲ希望シ實際ノ相手方ニ於テ之ニ同意セシトキハ前後ノ賣買値段ノ差額ヲ以テ決濟シ現物ノ授受ヲ爲ササル」云々トアルヲ以テ是亦畢竟一ノ實取引カ第二次ニ行ハルルモノニシテ唯便宜上現物ノ授受ハ之ヲ省略スルニ外ナラス　抑取引所外ニ於テ時價ヲ以テ一定ノ商品ヲ買ヒ若クハ賣リ現物ノ授受ヲ爲サムトセシ者カ其ノ後相場ノ變動ニ觀ルトコロアリ當初ノ意思ヲ變シ時價ヲ以テ之ヲ轉賣シ若クハ買戻スコト固ヨリ有リ得ヘキノ事ニ屬スルト

判例批評

取引所法違反罪ノ成立ニ取引現場ニ於ケル立會ノ要否　株式取引所ニ於ケル十錢以下ノ端數ノ立會相場ト慣習

共ニ之ヲシモ法律ノ禁スルトコロナリトハ得テ解シ難キニ於テ從來「所謂賣買相殺ヲ爲シ差額ノミノ計算ヲ遂ケタルコトアリシ」トテ又「賣付ノ年月日ト買戻ノ年月日」トノ間ニ四ケ月餘ノ日子ノ存シタル事實アリシトテ之ヲ以テ當然本件取引ヲ目シテ以テ法禁ニ係ル差金取引ナリト速斷スルヲ得サルヤ多言ヲ俟タス　夫レ所論縷々反覆辯說甚タ努メタリト雖畢竟本件當事者ハ如何ナル意思ノ下ニ當該取引ヲ爲セシヤト云フ一ノ事實認定ニ對シ原審ノ下シタル判斷ヲ非難スルモノニ過キス　而モ原審ノ爲シタル事實認定ハ訴訟資料ノ取捨解釋ニ基キ爲シ得ヘキ範圍內ニ於テ爲サレタルモノト云ハサルヲ得サルニ於テ所論ハ竟ニ採用ノ由無キニ庶幾シ（昭和八年オ二〇五號「約束手形金請求事件」同八、四、一八民五判決—彙報四四卷下民一五五、新聞三五五三號一三、評論二二卷諸法三八〇）

伊澤孝平氏　取引所ノ相場ニヨル差金ノ授受ノ意義　取引所法第三二條ノ五ニ規定スル差金ノ授受ハ其ノ性質賭博ニ屬シ（大判、大正一一、七、三刑二、刑集一卷三六七頁、大判、大正三、二、四刑三、新聞九二四號二二頁）固ヨリ公序良俗ニ反スル無効行爲デアル（東京控判、大正七、七、二六、判例四卷民一七頁）而シテ茲ニ所謂差金ノ授受トハ現物ノ授受ハ始メヨリ之ヲ爲スノ意思ナク賣ト云ヒ買ト云ヒ名目ノ下ニ實ハ變動極マリナキ取引所ノ相場ヨリ生ズル計數上ノ金額ヲ輸贏ノ目的トスルコトデアル　從ツテ現物授受ノ意思ヲ變更シテ爲シタル轉賣買戻ハコゝニ所謂差金取引デハナイ（大判、昭八、四、一八民五、法學二卷一二號一四九八頁、新聞三五五三號一五頁）尙取引所ノ相場ニ依ラズ株式現物市場ノ相場ヲ標準トシテ差金ノ授受ヲ爲スモ犯禁行爲トハナラナイ（大判、大正一二、一一、二七刑一、刑集二卷八六六頁、評論一三卷諸法六三頁）因ニ本條違犯行爲ト取引所法第二六條ノ二ニヨリ禁止セラレタル取引所類似取引トハ兩者何レモ後者ハ眞實取引ヲ爲スコトヲ目的トスルモノデアツテ唯ダ禁止ノ場所ニ於ケル取引タルニ過ギザルノ差ガアル（大判、大正一一、七、三刑二、刑集一卷三六七）（商事判例回顧一九九、法學三卷七號七九五）

大審院　取引所ノ相場ニ依ル差金授受ノ取引ヲ爲ス場合ニ取引所ノ特定日時ノ立會相場ヲ知ル等決算ニ必要ナル手段ハ相手方ニ於テ之ヲ講スヘキモノニシテ註文者自ラ現場ニ立會ハサルモ取引所法第三十二條ノ五ノ犯罪ノ成立ヲ認ムルコトヲ妨ケス」株式取引所ノ短期清算取引ニ十錢以下ノ端數ノ立會相場ナキコトハ商慣習上顯著ナル事實ナリトス—判例集要旨

（事實）第二審ハ左記ノ如ク事實ノ認定及法律ノ適用ヲ爲シ被告人島田幾太郎ヲ懲役六月ニ處スル旨ノ判決ヲ爲シタリ　第一被告人島田幾太郎及藤澤重次ハ昭和八年八月二十四日頃ヨリ昭和九年五月中旬迄ノ間香川縣小豆郡安田村ニ於テ島田商店名義ノ下ニ株式及公債等有價證券ノ現物賣買業ヲ共同經營シ居リタルトコロ共謀ノ上（一）同期間內前後約五百回ニ亘リ同所ニ於テ坂下半五郎外約四十名ノ客ヨリ大阪株式取引所ニ於ケル短期淸算取引ノ賣又ハ買注文ヲ受ケ之ヲ同取引所ニ上場セシメテ其ノ後客トノ間ニ右取引所ノ立會相場ニ依リ之カ手仕舞ヲ爲シタル上損益ノ決算ヲ遂ケ以テ取引所ニ依ラスシテ取引所ノ相場ニ依リ專ラ差金ノ授受ヲ爲スコトヲ目的トスル行爲ヲ爲シタル外自ラ客トシテ高松市ノ同業者ナル平井雅一、伏見喜次郎等ニ對シ其ノ頃約二百回ニ亘リ前同樣ノ方法ニ依リテ各種株式ノ賣又ハ買注文竝之カ手仕舞ヲ爲シ以テ差金授受ヲ目的トスル行爲ヲ爲シ（二）右ノ如ク客トノ間ニ差金授受ヲ目的トスル行爲ヲ爲スニ當リ中田太一郎外十數名ヨリ證據金名下ニ現金合計約二千三百圓相當ノモノヲ預リ占有保管中其ノ頃數百回ニ亘リ居村其ノ他ニ於テ前同樣擅ニ自己ノ用途ニ費消橫領シ（其ノ他事實省略）タルモノニシテ差金授受ヲ目的トスル行爲ヲ爲スニ當リ之カ證據金名義ノ下ニ松下久吉等ヨリ現金合計約千圓及有價證券時價合計約百圓相當ノモノヲ預リ占有保管中其ノ頃數十回ニ亘リ居村其ノ他ニ於テ前同樣擅ニ自己ノ用途ニ費消橫領シ（其ノ他事實省略）タルモノニシテ差金授受ヲ目的トスル所爲及橫領ノ所爲ハ夫々犯意繼續ニ係ルモノトス　法律ニ照スニ被告人島田幾太郎ノ取引所ニ依ラスシテ取引所ノ相場ニ依リ差金ノ授受ヲ目的トスル所爲ハ取引所法第三十二條ノ五刑法第六十條第五十五條ニ橫領ノ所爲ハ同法第二百五十二條第五十條第五十五條ニ該當スルトコロ右取引所法違反ノ所爲ト橫領ノ所爲ト刑法第四十五條前段ノ併合罪ナルヲ以テ取引所法違反ノ所爲ニ付其ノ所定刑中懲役刑ヲ選擇シ刑法第四十七條本文第十條ニ則リ重キ橫領ノ所爲ニ付定メタル刑ニ同法第四十七條但書ノ制限ニ從ヒ法定ノ併合加重ヲ爲シタル刑期範圍內ニ於テ被告人島田幾太郎ヲ懲役六月ニ處スヘキモノトス

（判決理由）被告〔註文者ノ一人〕ハ原判示第三事實ノ如ク島田商店ニ株式ノ賣又ハ買ノ註文ヲ爲シ同商店ハ自ラ其ノ註文ニ應シ其ノ後大阪株式取引所ニ於ケル特定日時ノ特定立會相場ニ依リ手仕舞ヲ爲シ取引ノ決算ヲ遂ケタルモノナレハ特定立會相場ヲ知ル等ノ決算ニ必要ナル手段ハ島田商店ニ於テ之ヲ講スレハ足リ被告自ラ取引現場ニ立會フノ要ナキヲ以テ被告カ取引現場ニ立會ハサリシトスルモ差金授受ノ取引ヲ爲シ得サルノ理ナシ　所論聽取書ニハ被告カ取引所ノ立會相場ニヨリ島田〔原審相被告〕ニ對シ昨年九月十四日證據金トシテ金二百圓ヲ差入レタル上

一株金二百圓四十七錢ニテ㊧株十株ノ買註文ヲ爲シ十月二十七日一株金二百六圓六十錢ニテ之カ賣手仕舞ヲ爲シタル旨ノ供述記載アルコト所論ノ如シト雖モ株式取引所ノ短期清算取引ニ十錢以下ノ端數ノ立會相場ナキコトハ商慣習上顯著ナルノミナラス記錄中島田幾太郎ニ對スル第二回司法警察官ノ聽取書及押收ノ取引約定證ニ依レハ前示被告聽取書中ノ㊧株十株一株金二百圓四十七錢トアルハ金二百四圓七十錢ノ誤記ニシテ原審ハ誤記ノ儘之ヲ引用セルモノナルコト明白ナルヲ以テ立會相場トシテ存在セサル事實ヲ認定シタル違法アリトヲ得ス（昭和一〇年れ一一八號「取引所法違反被告事件」同一〇、四、四刑一判決「棄却」—刑集一四卷三八五、新聞三八五七號一六、評論二四卷諸四一九、判決全集一九號一〇三二）

判例批評　取引所法第三十二條ノ五該當行爲

美濃部達吉博士　判旨當然デアル（昭和一〇年度公法判例評釋二二一）

大審院　被告人ハ第一、大正十五年頃ヨリ昭和三年七月頃迄ノ間意思繼續シテ約九百回ニ亘リ岸和田市北町二百七十八番地笠谷清吉方店舖ニ於テ株式取引所ニ依ルノ意思竝取引所ニ於テ差金授受ヲ爲ス目的ヲ以テ右清吉ヲ相手方トシ東京株式取引所新株大阪株式取引所新株等ノ株式ニ付大阪株式取引所ノ短期取引相場ノ高低ニ依リ賣建買建手仕舞等取引所ニ依ル取引ト同樣ノ形式方法ニテ其ノ差金ヲ授受シ以テ取引所法違反ノ行爲ヲ爲シタリ〔中略〕法律ニ照スニ被告人ノ判示第一ノ所爲ハ取引所法第三十二條ノ五刑法第五十五條ニ該當ス（昭和五年れ一一八一號「賭博開張幇助取引所法違反被告事件」同五、一二、二五刑一判決「事實審理—原判決一部破毀」—大審院裁判例(四)刑一三）

取引所法第三十二條ノ五ノ犯罪事實ノ判示

大審院　取引所ニ依ラスシテ取引所ノ相場ニ依リ差金ノ授受ヲ目的トスル行爲ヲ爲シタル者ハ取引所法第三十二條ノ五ニ該當ス

（上告理由）原判決ハ其事實認定ノ部ニ於テ「被告ハ云々被告居宅ニ於テ米穀取引所ニ依ラスシテ云々ヲ差金ノ授受ヲ爲ス方法ヲ以テ云々ヲ申込ヲ受ケテ相場取引ヲ開始シ云々」ト判示シテ被告カ取引所ニ依ラスシテ定期取引ト類似ノ取引ヲ目的トスル市場ヲ被告ノ居宅ニ開キテ取引ヲ開始シタル事實ヲ認定シナカラ其末段ニ於テ「取引所ニ依ラスシテ取引所公定相場ノ高低ニ依リ差金ノ授受ヲ目的トスル行爲ヲ爲シタルモノナリ」ト判示セリ　即チ前段ニ於テハ取引所法第二十六條ノ二ニ該當スル犯行ヲ認定シナカラ後段ニ於テハ同法第三十二條ノ五ニ該當スル犯行ヲ認定セリ　故ニ此點ニ於テ原判決ハ理由齟齬ノ不法アルモノト信ス

（判決理由）原判決ノ事實理由ニ依レハ被告カ取引所ニ依ラスシテ取引所ノ相場ニ依リ差金ノ授受ヲ目的トスル行爲ヲ爲シタルコト明白ニシテ原判決ハ取引所法第三十二條ノ五ニ該當スル犯罪構成事實ノ明示ニ於テ何等ノ缺點アルコトナキヲ以テ本論旨ハ理由ナシ（大正六年れ一七二號「取引所法違反事件」同六、三、九刑一判決—新聞一二四二號三一）

取引所法第三十二條ノ五ノ犯罪事實ノ判示

大審院　取引所法第三十二條ノ五ノ罪ニ問擬スルニハ判決ニ於テ犯人カ當初ヨリ單ニ差金ノ授受ヲ目的トシタルコトヲ認ムルニ足ルヘキ事實理由ヲ明示スルコトヲ要ス—判例集要旨

（決定理由）取引所法第三十二條ノ五ニハ取引所ニ依ラスシテ取引所ノ相場ニ依リ差金ノ授受ヲ目的トスル行爲ヲ爲シタル者ハ一年以下ノ懲役又ハ二千圓以下ノ罰金ニ處ス但シ刑法第百八十六條ノ適用ヲ妨ケスト規定シアリテ同條ハ當初ヨリ賣買取引ヲ爲ス意思ナク單ニ取引所ノ相場ノ高低ニ依リ差金授受ヲ目的トスル賭博行爲ヲ處罰スル法意ナルコト疑ナシ　蓋シ同法第二十六條ノ二ニ於テ差金取引ヲ爲ス取引所類似施設ヲ爲シ又ハ其ノ施設ニ依リ取引ヲ爲スコトヲ得サル旨ヲ定メ別ニ之カ罰則ヲ設ケアリテ彼此對照スレハ右第二十六條ノ二ハ當事者カ眞實取引ヲ爲スノ意思ヲ有シ取引所ノ清算市場ニ於ケル賣買取引ト同シク差金授受ニヨリ取引ヲ結了スヘキ取引所類似ノ施設ヲ爲シ又ハ該施設ニ依リ差金ノ授受ヲ爲スヲ禁スルニ在レトモ第三十二條ノ五ハ之ト異リ前叙ノ如ク當初ヨリ賣買取引ノ意思ナク單ニ差金ノ授受ヲ目的トスル行爲ヲ規律スト解スルヲ相當トスレハナリ　則チ第三十二條ノ五ノ罪ノ成立スルニハ當事者カ當初ヨリ賣買取引ヲ爲ス意思ナクシテ取引所ノ相場ニ依リ差金ノ授受ヲ目的トスル行爲ヲ爲シタルコトヲ要スルカ故ニ取引所ニ依ラスシテ其ノ相場ニ依リ爲シタル差金授受ノ行爲ヲ同罪ニ問擬スルニハ判文中犯人カ當初ヨリ賣買取引ノ意思ヲ有セサリシ事實ヲ認識スルニ足ルヘキ事實理由ノ說明無カルヘカラス　然ルニ原判決ヲ査スルニ其ノ冒頭事實ニ於テ論旨所揭ノ如ク被告人ハ株式現物賣買業前川某ト大阪株式取引所短期清算取引ノ相場ニ依リ株式ノ賣買契約ヲ爲シ置キ其ノ後右相場ニ依リ轉賣買戻ヲ爲シ決濟ヲ遂ケ右兩時期ニ於ケル相場ノ

取引所法第三十二條ノ三十五ノ犯罪事實ノ判示

變動ニ依リ取引所ニ依ラスシテ差金ノ授受ヲ爲ス目的ヲ以テ云云ト說示シ後段事實トシテ被告人ハ前川某ト前記相場ニ依リ約二十七八回大新東新等ノ株式賣買取引ヲ爲シタリト判示シ取引所法第三十二條ノ五ヲ適用處斷セルモ右判示ニ依リテハ被告人カ差金ノ授受ニ依リ其ノ取引ヲ結了シタリヤ否詳ナラサルノミナラス被告人カ當初ヨリ賣買取引ヲ爲ス意思ヲ有セスシテ單ニ差金ノ授受ヲ目的トシタリト云フニ在リヤ　將タ又當初ハ眞實株式ノ賣買取引ヲ爲ス意思ヲ有シタルモ後日差金ノ授受ニ依リテ賣買取引ヲ結了スル意思ヲ生シタリト云フニ在ルヤ　判示明確ヲ缺キ從テ被告人ノ行爲カ取引所法第三十二條ノ五ノ犯罪ヲ構成スヘキヤ否之ヲ知ルニ由ナク原判決ハ理由不備ノ違法アリ　論旨孰レモ理由アリテ原判決ハ此ノ點ニ於テ破毀ヲ免レサルモノトス（大正一五年れ三五四號「取引所法違反被告事件」同一五、四、二二刑二決定「事實審理」—刑集五卷一五〇、彙報三七卷下刑三四、新聞二五六二號一四、評論一五卷諸二一五、新報七四號二一）

大審院　取引所法第三十二條ノ五ノ罪ノ成立ニハ犯人ニ於テ當初ヨリ眞實賣買取引ヲ爲スノ意思ナク單ニ取引所ニ依ラスシテ取引所ノ相場ニ依リ差金ノ授受ヲ目的トスル行爲ヲ必要トスト雖該犯罪事實ヲ具體的ニ判示スルニ當リテハ其ノ眞實取引ヲ爲スノ意思ナカリシコトハ判文上之ヲ推知シ得ルヲ以テ足レリトシ必スシモ其ノ旨ヲ判文ニ明記スルヲ要スルモノニ非ス

（上告理由）原判決ハ其ノ事實理由ノ後段ニ於テ「大正十四年五月頃ヨリ大正十五年四月二十六日迄ノ間ニ約數百回ニ亘リ前記店舖ニ於テ被告人村田與八外六十七名ヲ相手方トシ同人等ヨリ指値又ハ成行相場ニヨリ外形ノミ大阪株式取引所短期清算市場ノ建玉ナル大新東新等ノ株式取引ニ於ケル同樣ナル賣建又ハ買建ノ注文ヲ受ケ株式賣買ヲ假裝シ其ノ後轉賣又ハ買戻ノ形式ニヨリ決濟ヲ遂ケ右取引所ニヨラスシテ單ニ同取引所ノ相場ヲ標準トシ注文當時ト手仕舞當時トノ高低ニヨリ差金ノ授受ヲ目的トスル行爲ヲ爲シ」ト判示シ取引所法第三十二條ノ五ニ該當スルモノトナシタリ　然レトモ取引所法第三十二條ノ五ハ當初ヨリ賣買取引ヲナス意思ナク單ニ取引所ノ相場ノ高低ニ依リ差金授受ヲ目的トスル行爲ヲ處罰スル法意ナルコト疑ナク（大正十五年れ第三五四號上告事件參照）故ニ上告人ノ行爲カ取引所法第三十二條ノ五ニ該當セリトシテ處罰スルニハ上告人ニ於テ當初ヨリ賣買取引ヲ爲ス意思ナカリシコトヲ明ニセサルヘカラス　然ルニ原判決ハ此ノ點ヲ明ニセスシテ輒ク上告人ニ對シ取引所法第三十二條ノ五ヲ以テ處斷シタルハ事實理由不備ノ違法アルモノニシテ破毀スヘキモノト信ス

取引所法第三十二條ノ五ト刑法第百八十五條トノ關係

（判決理由）取引所法第三十二條ノ五ノ罪ノ成立ニハ犯人ニ於テ當初ヨリ眞實賣買取引ヲ爲スノ意思ナク單ニ取引所ニ依ラスシテ取引所ノ相場ニ依リ差金ノ授受ヲ目的トスル行爲タルヲ必要トスルコト洵ニ所論ノ如シト雖該犯罪事實ヲ具體的ニ判示スルニ當リテハ其ノ眞實取引ヲ爲スノ意思ナカリシコトハ判文上之ヲ推知シ得ルヲ以テ足レリトシ必スシモ其ノ旨ヲ判文ニ明記スルヲ要スルモノニ非ス　原判文ヲ通讀スルニ其ノ說示スル所洵ニ論旨ニ指摘セル如クナレトモ判示自體被告人ハ當初ヨリ眞實株式賣買取引ヲ爲スノ意思ナカリシモノニシテ單ニ取引所ニ依ラスシテ取引所ノ相場ノ高低ニ依リ差金ノ授受ヲ目的トシテ爲シタル事實ヲ認定シタルモノト解シ得ヘキカ故ニ所論ノ如ク事實理由ニ不備アルモノト云フヲ得ス　（昭和四年れ一四四五號「取引所法違反被告事件」同五、二、三刑五判決—新報二一三號一六）

大審院　賭博常習者ニ非サル者カ取引所ニ依ラスシテ取引所ノ相場ニ依リ差金ノ授受ヲ目的トスル賭博行爲ヲ幇助シタルトキハ刑法第六十五條第二項ニ依リ取引所法第三十二條ノ五刑法第六十二條第一項第六十三條ヲ適用處斷スヘキモノニシテ刑法第百八十五條ノ刑ヨリ重キカ故ニ本論旨〔前者ヲ適用スヘキニ後者ヲ適用セル擬律錯誤ノ失當アリトノ論旨〕ハ被告ノ不利益ニ歸スルヲ以テ被告ノ上告論旨トシテハ之ヲ採用スルヲ得ス

（判決理由）刑法第百八十五條ノ賭博行爲中取引所ノ相場ニ依リ差金ノ授受ヲ目的トスルモノニ付テハ取引所法第三十二條ノ五ヲ適用スヘク此點ニ於テ刑法第百八十五條ノ內容ハ一部廢止ノ結果ヲ生シタルモノナルコト當院判例ノ認ムル所ナリ　而シテ賭博常習者カ前示ノ行爲ヲ爲シタルトキハ刑法第百八十六條第一項ニ該當シ常習者ニアラサル者カ其行爲ヲ幇助シタルトキハ刑法第六十五條第二項ニ依リ取引所法第三十二條ノ五刑法第六十二條第一項第六十三條ヲ適用處斷スヘキモノニシテ刑法第百八十五條ヲ適用スヘキモノニアラスト雖モ取引所法第三十二條ノ五ノ刑ハ刑法第百八十五條ノ刑ヨリ重キカ故ニ本論旨ハ被告ノ不利益ニ歸スルヲ以テ被告ノ上告

取引所法第三十二條ノ三ト刑法第百八十五條ノ關係

論旨トシテハ之ヲ採用スルヲ得ス（大正六年れ三〇三號「賭場開張常習賭博及常習賭博賭場開張幇助等ノ件」同七、一、一六刑三判決―刑錄二四輯一、彙報二九卷下刑一三二、新聞一三七〇號一二、評論七卷刑九及同諸三七、判例三卷刑一一四）

大審院　取引所法第三十二條ノ五ハ刑法第百八十五條ノ賭博行爲中取引所ニ依ラスシテ取引所ノ相場ニ依リ差金ノ授受ヲ目的トスル行爲ヲ處罰スル法規ナルコトハ當院判例ノ示ス所ナリ　原判旨ニ依レハ被告岩太郎ハ被告甚藏カ米穀取引所ニ依ラス大阪堂島米穀取引所ノ相場ノ騰落ニ依リ差金ノ授受ヲ目的トスル賭博ヲ爲スノ場所ヲ開張シテ利ヲ圖リ且植松茂ト該賭博ヲ爲スニ當リ其間ニ介在シ同時ニ賭金及手數料ノ授受ヲ媒介シ其行爲ハ意思繼續シテ二回行ハレタルモノナレハ右賭博罪幇助ノ行爲ハ刑法第六十二條第一項取引所法第三十二條ノ五刑法第五十五條ヲ適用シテ處斷スヘキモノトス（大正一〇年れ六八號「賭場開張常習賭博等ノ件」同一〇、三、一四刑二判決―刑錄二七輯一七五）

取引所法第三十二條ノ五ト刑法第百八十五條ノ關係

大審院　取引所法第三十二條ノ五前段所定ノ行爲ハ賭博罪ノ構成要件ヲ具備スルモノニシテ同法第三十二條ノ五ヲ設ケタルハ刑法第百八十五條ニ比シ刑ヲ加重シタルモノナリトス―判例集要旨

（事實）第二審ハ左記ノ如ク事實ノ認定及法律ノ適用ヲ爲シ被告人吉次郎ヲ懲役三月ニ處ス　被告人クマ松平島太郎ヲ各罰金百圓ニ處ス　右罰金ヲ完納スルコト能ハサルトキハ罰金二圓ヲ一日ニ換算シタル期間被告人ヲ勞役場ニ留置スル旨ノ判決ヲ爲シタリ

（一）被告人吉次郎ハ昭和九年一月頃ヨリ同年七月頃迄ノ間肩書ノ自宅ニ於テ自ラ受方即チ相手方ト爲リ被告人青木クマ外數名ノ者ヲ客トシ新潟米穀株式取引所ニ於テ取引スル期米、東京株式取引所ノ新株及日本產業株式會社ノ株式ノ賣買ヲ爲シ客ヨリ一枚（米穀ニ付テハ百石株式ニ付テハ十株ヲ以テ一枚トス）ニ付金二圓ノ手附金ヲ受取リ賣買ノ日ヨリ三日目ノ取引所ノ午前ノ止相場ニ依リテ勝負ヲ決シ（賣買値ト右ノ止相場トノ値開キ期米ニ付上下五錢株ニ付上下十錢ノ場合ハ解合ト稱シ無勝負トスルコトアリ）三日目ノ午前ノ止相場カ買値以上ニ騰リタルトキハ買付客（張方ト稱ス）ノ勝トシ賣値以下ニ落チタルトキハ賣付客（張方ト稱ス）ノ勝トシ以テ注文値ト止相場トノ差額ヲ被告人吉次郎ヨリ客ニ支拂フヘク之ト反對ノ場合ハ被告人吉次郎ノ勝トシ右ノ手附金ヲ被告人吉次郎ノ利得ト爲シ結局同取引所ノ相場ニ依リ差金ノ授受ヲ目的トスル行爲ヲ常習トシテ爲シタルモノナリ（二）被告人クマ松平島太郎ハ昭和九年一月頃ヨリ同年七月頃迄ノ間夫々犯意ヲ繼續シテ數回ニ亘リ前記近藤吉次郎方ニ於テ同人ト前項記載ノ方法ニ依リ客即チ張方トナリテ前項揭載ノ期米竝株式ノ取引ヲ爲シ結局右取引所ノ相場ニ依リ差金ノ授受ヲ目的トスル行爲ヲ爲シタルモノナリ　法律ニ照スニ被告人吉次郎ノ判示所爲ハ刑法第百八十五條ノ五刑法第五十五條ニ各該當スルトコロ被告人クマ松平島太郎ニ於テ被告人吉次郎ヲ懲役三月ニ被告人クマ松平島太郎ヲ各罰金百圓ニ各處スヘク罰金不完納ノ場合ニハ同法第十八條ニ從ヒ勞役場ニ留置スヘキモノトス

（判決理由）取引所法ノ規定ニ依ル差金授受行爲ハ賭博罪ヲ構成スルモノニ非スト雖同法第三十二條ノ五前段所定ノ行爲カ賭博罪ニ該當スル要件ヲ具備スルハ明白ニシテ刑法第百八十六條ノ外取引所法第三十二條ノ五ヲ設ケタルハ普通ノ場合ニ比シ刑ヲ加重スルノ必要ニ基クモノト謂フヘク常習トシテ犯ス場合ハ刑法第百八十六條第一項ニ該當スルコト勿論ニシテ取引所法第三十二條ノ五但書ハ單ニ注意的ニ右ノ趣旨ヲ表明シタルモノニ過キス　此ノ趣旨ニ依レハ原判決ノ擬律ハ正當ニシテ被告吉次郎以外ノ被告ニ對シ取引所法第三十二條ノ五ノ外刑法第百八十五條第五十四條ヲ適用セサリシハ當然ト謂フヘシ　取引所法第三十二條ノ五ノ規定ヲ知ラサリシトスルモ犯意ヲ阻却スルコトナシ（昭和二一年れ六四號「常習賭博取引所法違反被告事件」同一一、四、二刑一判決―刑集一五卷四二四、彙報四七卷下刑一三二、新聞四〇〇四號一一、評論二五卷諸三五〇、判決全集三輯三七〇）

＊本判例ニ付テハ尙一一六九頁參照

判例批評

美濃部達吉博士　判旨正當ト信ズル（昭和一一年公法判例評釋二一二）

大審院　取引所ニ依ラスシテ取引所ノ相場ニ依リ差金ノ授受ヲ目的トスル行爲ハ偶然ノ輸贏ニ依リ財物ヲ賭スル行爲ニシテ其ノ性質賭博ニ該リ常習トシテ右行爲ヲ爲シタル者ニ對シテハ刑法第百八十六條第一項ヲ適用スヘキコト本院ノ判例トスル所ナリ（大正十一年れ第九〇四號同年七月三日判決參照）（昭和九年れ五九一號「常習賭博被告事件」同九、七、二刑二判決―新聞三七四一號一四、評論二三卷諸五五二）

取引所法第三十二條ノ三十二條ノ五ト刑法第百八十六條ノ關係

大審院　常習トシテ差金授受ヲ目的トスル行爲ヲ爲シタルトキハ賭博タル性質ニ從ヒ刑法第百八十六條ノミヲ適用スヘク所論ノ如ク取引所法第三十二條ノ五所定ノ刑期範圍內ニ於テ處斷スルトキハ同條ニ依リ其ノ刑期範圍外ニ於テ重ク處罰スルトキ實科刑期ノ如何ニ依リ法條ノ適用ヲ異ニスヘキモノニ非ス（大正一一年れ九〇四號「賭場開張常習賭博被告事件」同一一、七、三刑二判決—刑集一卷三七六、新聞二〇四〇號二五、評論一一卷刑一八四）

＊判決理由—一一九頁參照

取引所法第三十二條ノ五ト刑法第百八十六條ノ關係

大審院　取引所法第三十二條ノ五ノ所爲ハ元來賭博行爲ノ一種ニシテ常習トシテ之ヲ爲ストキハ常習賭博罪トシテ刑法第百八十六條ヲ適用處斷スヘク右第三十二條ノ五ニ依リ處斷スヘキモノニ非ス

（上告理由）原判決事實理由ニ於テ「被告人ハ廣島市銀山町十七番地ニ店舖ヲ構ヘ有價證券現物賣買ヲ營業トセル者ナル處云々被告人自ラ相手方トナリ株式現物ノ賣買取引ヲ爲ス意思アキニ拘ラス名ヲ其賣買取引ニ藉リ大阪株式取引所ニ於ケル當日ノ短期淸算取引相場ヲ標準トシテ客ヨリ同取引所新株式（大新）ノ賣建ノ注文ヲ受ケタルコトニ假裝シ其後何時ニテモ客ノ欲スル時期ニ於テ其當時ノ同上相場ニ依リ之カ轉賣又ハ買戻ヲ爲シタルコトトシテ決濟ヲ遂ケ右兩時期ニ於ケル相場ノ變動ヨリ生スル差額ヲ損失者ヨリ利得者ニ交付スル方法ニシテ注文者……トノ間ニ前後數十回ニ亘リ大新株約四百株ノ取引ヲ反覆シ以テ相場ノ高低ナル偶然ノ事情ニ因リ輸贏ヲ決スル賭錢賭博ヲ常習トシテ敢行シ」ト判示シタリ　然レトモ右判示ノ差額授受ノ取引ハ所謂定期取引ノ一種トシテ取引業者間ニ普通取扱ハレ居ル所ニシテ夫レ自體ヲ以テ直チニ賭博罪ヲ以テ論スルハ失當ナリ　故ニ判示ノ如ク被告カ「取引所ニ依ラスシテ取引所ノ相場ニ依リ差金ノ授受ヲ目的トスル行爲ヲ爲シタル者」ナリト認メラルル以上ハ正シク取引所法第三十二條ノ五ニ該當スヘキ違反行爲タルヤ極メテ明ナルヲ以テ須ク同法條ヲ適用處斷スヘキ筋合ナルニ拘ラス原判決茲ニ出テスシテ刑法上賭博罪トシテ處罰シタルハ擬律錯誤ノ違法アリト信ス

（判決理由）取引所法第三十二條ノ五ニハ「取引所ニ依ラスシテ　取引所ノ相場ニ依リ差金ノ授受ヲ目的トスル行爲

取引所法第三十二條ノ三十二條ノ五ト刑法第百八十六條ノ關係

ヲ爲シタル者ハ一年以下ノ懲役又ハ二千圓以下ノ罰金ニ處ス但シ刑法第百八十六條ノ適用ヲ妨ケス」トアリ　同條所定ノ行爲ハ元來賭博行爲ノ一種ニシテ常習トシテ之ヲ爲スヘク右第三十二條ノ五ニ依リ處斷スヘキモノニ非サルヤ論ヲ俟タス　然ラハ原判決カ所論判示事實ヲ認メ被告ヲ右第三十二條ノ五ニ問擬セス刑法第百八十六條ヲ適用處斷シタルハ正當ニシテ論旨ハ理由ナシ（大正一二年れ一七八〇號「賭場開帳常習賭博被告事件」同一三、二、二八刑二判決「棄却」—彙報三五卷上刑四二三、新聞二二五二號一七）

大審院　取引所法第三十二條ノ五ハ元來賭博行爲中特殊ノ場合ニ關スル制裁法規ナルヲ以テ一面刑法第百八十五條ノ適用ヲ排除スルト共ニ他面常習トシテ該行爲ヲ爲スニ於テハ常習賭博罪トシテ刑法第百八十六條ヲ適用スヘキ關係ニアルモノトス—判決錄要旨

（判決理由）大正三年法律第三十三號ノ改正ニ依ル取引所法第三十二條ノ五ハ「取引所ニ依ラスシテ　取引所ノ相場ニ依リ差金ノ授受ヲ目的トスル行爲ヲ爲シタル者ハ一年以下ノ懲役又ハ二千圓以下ノ罰金ニ處ス但刑法第百八十六條ノ適用ヲ妨ケス」ト規定セリ　此規定ニ依リ刑法第百八十五條ノ賭博行爲中取引所ニ依ラスシテ取引所ノ相場ニ依リ差金ノ授受ヲ目的トスルモノニ付テハ以後刑法第百八十五條ノ適用セスシテ右取引所法第三十二條ノ五ニ定ムル刑ヲ科スルコトトナリ之レカ爲メ刑法第百八十五條ハ內容ニ於テ一部廢止ノ結果ヲ生スルニ至リタルモノトス　右取引所法第三十二條ノ五ハ原來賭博行爲中特殊ノ場合ニ關スル制裁法規ナルヲ以テ若シ常習トシテ　取引所ニ依ラス取引所ノ相場ニ依リ差金ノ授受ヲ目的トスル行爲ヲ爲ス者ニ外ナラスシテ之ニ對シテハ刑法第百八十六條ニ依リ常習賭博トシテ處罰スルヲ相當トス　取引所法第三十二條ノ五但書ハ本文ノ規定ハ刑法第百八十六條ニ何等ノ變更ヲ加ヘタルニアラスシテ其適用ノ範圍ハ從來ト同一ナルコトヲ明ニシタルニ外ナラス　故ニ原審カ取引所法第三十二條ノ五ヲ刑法第百八十五條ニ變更ヲ加ヘタルモノト認メタルハ正當ニシテ又同法第百八十六條第二項ト取引所法第三十二條ノ五ト全然沒交涉ニシテ後者ハ毫モ前者ヲ改廢シタルモノニアラス（大正三年れ三一三四號「賭博開張圖利賭博及賭博開張圖利幇助賭博幇助等ノ件」同四、一、二八刑二判決—刑錄二一輯三七、新聞九九五號二七、最近一五卷三六七、評論三卷刑四〇六）

取引所法第三十二條ノ五ノ行爲ノ性質取引所法第三十二條ノ五十刑法第百八十五條及同第百八十六條トノ關係

大審院　取引所ニ依ラスシテ取引所ノ相場ニ依リ差金ノ授受ヲ目的トスル行爲ハ偶然ノ輸贏ニ因リ財物ヲ賭スル行爲ニシテ其ノ性質賭博ニ屬ス」取引所法第三十二條ノ五ハ賭博行爲中特殊ノ場合ニ關スル制裁法規ナルヲ以テ刑法第百八十五條ノ適用ヲ排除シ常習トシテ其ノ賭博行爲ヲ爲ス者ニ對シテハ單ニ刑法第百八十六條第一項ヲ適用スヘキ旨ヲ定メタルモノトス—判例集要旨

（事實）第二審判決ハ被告ハ自宅ニ於テ公債株式ノ現物賣買業ヲ營ミ居タル處大正九年十二月頃ヨリ同十年十月頃迄名ヲ株式ノ定期取引ニ藉リ取引所ニ依ラスシテ東京大阪又ハ名古屋ニ於ケル株式取引所ノ相場ヲ標準トシ他人ヨリ十株ヲ單位トシ株式賣買ノ注文ヲ受ケ其ノ限月前ニ賣埋又ハ買埋ノ方法ニヨリ勝負ヲ決シ以テ差金ヲ授受スル賭博ノ賭場ヲ開キ其ノ間高橋某外二十九名位ヨリ約百回位該賣買ノ申込ヲ受ケ自ラ其ノ相手方トナリテ常習トシテ前記方法ニ依ル賭博ヲ爲シ且各申込人ヨリ株式取引所仲買人カ株式定期取引ノ申込人ヨリ徴收スル取引所々定ノ手數料ニ相當スル金員ヲ徴收シ以テ利ヲ圖リタルモノナリトノ事實ヲ認メ賭博常習ノ點ハ刑法第百八十六條第一項ニ賭博場開張ノ點ハ同法第百八十六條第二項ニ問擬シタリ

（判決理由）所論ノ如ク賣埋買埋ノ時機ハ一ニ註文者ノ意思ニ繫ルトスルモ其ノ時機ニ於ケル相場ノ高低ハ偶然ノ事情ニ外ナラサルヲ以テ之ニ關シ財物ヲ賭シタル以上ハ賭博罪ヲ構成スルヤ論ヲ俟タス　而シテ偶然ノ輸贏ニ關シ財物ヲ賭スル行爲ハ其ノ性質賭博ナルヲ以テ取引所ニ依ラスシテ取引所ノ相場ニ依リ差金ノ授受ヲ目的トスル行爲ハ其性質賭博行爲ナルコト論ヲ俟タス　然カモ其ノ情狀ニ鑑ミ特ニ取引所法第三十二條ノ五ヲ設ケタルモノニシテ右ハ賭博行爲中特殊ノ場合ニ關スル制裁法規ナルヲ以テ同條ノ趣旨ハ刑法第百八十五條ノ適用ハ之ヲ排除シ其ノ常習ニ出ツル者ニ對シテハ他ノ常習賭博行爲ヲ爲シタルモノト齊シク同第百八十六條ヲ適用スヘキモノナリト云フニ在リ　隨テ常習トシテ取引所ノ相場ヲ標準トシテ差金授受ヲ目的トスル行爲ヲ爲シタル者ニ對シテハ單ニ同條ヲ適用スヘク取引所法第三十二條ノ五ヲ適用スヘキモノニ非ス　原判決ノ擬律ハ正當ニシテ論旨ハ何レモ理由ナシ（大正一一年れ九〇四號「賭場開張常習賭博被告事件」同一一、七、三刑二判決—刑集一卷三六七、彙報三三卷下刑二七七、新聞二〇四〇號二二、評論一一卷刑一八〇）

取引所法第三十二條ノ五本文ハ賭博行爲中特殊ノ場合ニ關スル制裁規定ニシテ刑法第百八十五條ニ比シ其ノ刑ヲ加重シタルモノナルカ故ニ之ニ該當スル行爲ハ賭博罪ヲ構成スルコト勿論ナルト共ニ若常習トシテ右行爲ヲ爲ス者ニ對シテハ刑法第百八十六條第一項ヲ適用シ常習賭博罪トシテ處斷スヘキコト前示取引所法第三十二條ノ五但書ノ規定ニ照シ毫モ疑ヲ容レサルトコロナリ

取引所法第三十二條ノ五刑法第百八十五條及同第百八十六條トノ關係

（昭和一三年れ四一二號「賭場開張常習賭博賭場開張幇助取引所法違反被告事件」同一三、六、一一刑四判決—法學八卷四號四五七）

取引所法第三十二條ノ五刑法第百八十六條第二項トノ關係

大審院　賭博開張圖利罪ハ取引所法第三十二條ノ五トハ沒交涉ナルヲ以テ之ニ取引所法ヲ適用スヘカラス

（上告理由）原判決ニ說明セラレタル本案事實ハ取引所法違反ノ行爲ナルコト說明自體ニ於テ明瞭ナルニ該法ヲ適用セスシテ却テ前項論旨ノ如ク起訴以外ナル賭博開張圖利ノ法條ノミニ問擬セラレタルハ擬律錯誤ノ裁判ナリ

（判決理由）按スルニ論旨ハ蓋シ本件事實ヲ以テ取引所法第三十二條ノ五ニ該當スルモノト爲スカ如シト雖モ刑法第百八十六條第二項ニ該當スヘキ犯罪ハ取引所法第三十二條ノ五トハ沒交涉ナルコト本院判例ノ認ムル處ナルヲ以テ之ニ取引所法ヲ適用スヘカラサルハ勿論ナリ　原判決ノ認定事實ニ依レハ被告ハ取引所ノ相場ニヨリ差金ヲ授受スヘキ賭場ヲ開張シ以テ利ヲ圖リタルモノナレハ刑法第百八十六條第二項ニ所謂賭場開張圖利罪ヲ構成スルコト明白ニシテ論旨ハ理由ナシ（大正五年れ一二三九號「賭博開張圖利被告事件」同五、七、四刑一判決「棄却」—判例一卷刑一五三）

取引所法第三十二條ノ五刑法第百八十六條第二項トノ關係

大審院　自己カ常ニ相手方トナルヘキ賭博ヲ爲サシムル目的ヲ以テ賭場ヲ開張シタル場合ト雖モ賭場開張罪ト賭博罪トハ各獨立シテ別個ニ成立ス

（上告理由）第五點賭場開張罪ハ賭博罪ニ比シ其刑ノ重キ點竝ニ其性質上賭博ヲ必然的結果ト爲ス點ヨリ見テ前者ハ後者ヲ豫想シ包含スルモノト信ス　然ルニ原判決ハ刑法第百八十六條以外取引所法第三十二條ノ五ヲ適用シタルハ擬律ノ錯誤アル不法ノ裁判ナリ　第六點原判決第一及第二事實カ本質上ノ一罪ニアラスト假定スルモ本罪ハ主觀的ニ判示ノ如ク最初ヨリ被告忠太郎自身カ賣買

札若ハ薄張取引所法第三十二條ノ五及刑法第百八十五條

ノ相手方トナルコトヲ希圖シ客觀的ニモ亦斯クアルヘキハ當然ノ事ニシテ客同志ノミカ相互ニ賣買ノ相手方トナリ賭博開張者カ全然傍觀ノ位置ニ立ツ如キハ實現シ能ハサルコトナリ　然レハ取引所法違反罪ハ賭場開張罪ノ結果行爲ナリ　從テ刑法第五十四條後段ヲ適用シ一罪トシテ處分スヘキモノト信ス　然ルニ原判決ハ併合罪トシテ處分シタルハ擬律錯誤ノ不法アル裁判ナリ

（判決理由）賭場開張罪ハ利益ヲ得ルノ目的ヲ以テ賭博ヲ爲サシムヘキ場所ヲ開設スルニ依リ直チニ成立シ其場所ニ於テ賭博ヲ爲スト否トハ該罪ノ成立ニ影響スル所ナケレハ本件ノ如ク被告カ常ニ相手トナルヘキ賭博ヲ爲サシムル目的ヲ以テ賭場ヲ開張シタル場合ト雖モ賭場開張罪ト賭博罪トハ各獨立シテ別箇ニ成立スルカ故ニ賭博罪ハ賭場開張罪ニ包含セラレサルハ勿論賭博罪ヲ以テ賭場開張罪ノ當然ノ結果ト云フヲ得ス　從テ原判決ノ擬律ハ相當ニシテ論旨ハ何レモ理由ナシ（大正六年れ二一二一號「賭場開張竝取引所法違反事件」同六、一〇、二〇刑三判決「棄却」—判例二巻刑三二〇）

大審院　札若クハ薄張ト稱スル賭博ヲ爲シタルトキハ其ノ所爲ハ取引所法第三十二條ノ五本文ニ該當シ又三點ト稱スル賭博ヲ爲シタルトキハ其ノ所爲ハ刑法第百八十五條本文ニ該當ス

（判決理由）第一被告人鹿之進ハ（一）大正十三年三月中及ヒ同年四月中旬ノ兩度犯意ヲ繼續シ岡山市上石井ニ於テ氏名不詳者ト取引所ニ於ケル相場ノ騰落ニ因リ輸贏ヲ決セントシ名ヲ期米取引ノ賣買ニ託シ取引所ニ依ラスシテ賣又ハ買ノ註文ヲ爲ス者ヲ張方トシテ其對手方ヲ受方トシ大阪米穀取引所ニ於ケル先物相場ヲ標準トシテ米十石（一枚ト稱ス）ヲ單位トシ張方ハ賣又ハ買ノ註文ヲ爲スト同時ニ證據金トシテ一石ニ付十錢（十丁張ト稱ス）又ハ十五錢（十五丁張ト稱ス）割合ノ金員ヲ受方ニ交付シ爾後同取引所ニ於ケル相場ノ騰落ニ因リ輸贏ヲ決シ證據金額ヲ限度トシ差金授受ヲ爲ス方法ニ於テ被告人鹿之進ハ氏名不詳者ノ爲セル十丁張十枚位ノ買及十丁張五枚ノ賣註文ノ各受方トナリ以テ金錢ヲ授受シタル上俗ニ「札」若クハ「薄張」ト稱スル賭博ヲ爲シ（二）同年三月頃ヨリ同年五月頃迄ノ間前後數回ニ犯意ヲ繼續シ前同所ニ於テ大阪米穀取引所ニ於ケル現在相場ヲ標準トシ張方ハ其ノ後ニ於ケル同取引所ノ相場カ騰貴スルヤ維持スルヤ若クハ下落スルヤノ三者其ノ一ヲ豫定シテ金錢ヲ賭シ其ノ的中スルヤ否ヤニ因リテ受方タル胴元ト輸贏ヲ爭フ方法ニ於テ被告人鹿之進ハ張方トナリ金錢ヲ賭シタル上受方タル胴元岡崎常次郎ト俗ニ「三點」ト稱スル賭博ヲ爲シタルモノトス〔中略〕法律ニ照スニ被告鹿之進ノ判示第一ノ（一）ノ所爲ハ取引所法第三十二條ノ五本文刑法第五十五條ニ同第一ノ（二）ノ所爲ハ刑法第百八十五條本文第五十五條ニ該當スル（大正一四年れ一四八號　同一四、五、二五刑五判決—彙報三六巻下刑二七一、新聞二四五七號九）

薄張取引所法第三十二條ノ五

大審院　薄張ハ取引所法第三十二條ノ五ニ規定セラレタル特殊ノモノナリト雖固ヨリ賭博ニ屬スルカ故ニ客ヲ集メテ之ヲ行ハシメ利ヲ圖リタルトキハ該所爲ハ刑法第百八十六條第二項所定ノ賭博場開張罪ニ該當スルモノトス（昭和一四年れ九六二號「賭場開張取引所法違反被告事件」同一四、一二、一四刑二判決—新聞四六六八號八）

＊判決理由—一二一四頁參照

株式現物市場ニ於ケル差額計算ヲ爲シタルニ過キスシテ取引所ノ相場ニ依リ爲サレタルモノニアラサルヲ以テ取引所法第三十二條ノ五ニ該ラス　又當初ヨリ差額授受ノ目的ヲ以テ爲サレタリト認ムヘキ證憑十分ナラサルヲ以テ刑法第百八十五條本文ニモ該ラス

（判示理由）本件公訴ノ實ハ被告人等ハ大正八年三月ヨリ同年五月迄ノ間東京府八王子市三崎町二十番地清水市松株式現物賣買店出張所ニ於テ名ヲ株式現物賣買ニ藉リ頁子株式取引所ニ依ラスシテ同取引所ノ相場ノ變動ニ依リ差金授受ヲ目的トスル株式賣買行爲ヲ爲シタリト謂フニ在ルヲ以テ之ヲ按スルニ當ノ廷ニ於ケル各被告人等ノ供述竝ニ當廳大正八年も第二十九號賭博開張幇助被告事件ノ第一回ノ判始末書中清水市松ノ供述記載ヲ綜合考覈スルニ被告人等カ大正八年三月ヨリ同年五月迄ノ間右清水市松現物賣買店出張所ニ於テ東株其他ノ現物賣買ヲ爲シタルコトハ明瞭ナルモ現物賣買ハ必スシモ取引所ニ依ルコトヲ要セサルノミナラス其賣買タルヤ現物市場ニ於ケル所謂單ナル氣配ニ依リテ之カ差額計算ヲ爲シタルニ過キスシテ取引所ノ相場ニ依リテ爲サレタルモノニアラサルヲ以テ取引所法第三十二條ノ五ニ該ラス　又右取引カ當初ヨリ差額授受ノ目的ヲ以テ爲サレタリト認ムヘキ證憑十分ナラサルヲ以テ刑法第百八十五條本文ニモ該ラス（「取引所法違犯被告事件」大正九、一二、二五刑三判決—新聞一七九二號八）

株式現物市場ノ氣配ニ依ル差額計算ヲ爲シタル場合ト取引所法第三十二條ノ五及刑法第百八十五條

大審院　株式現物市場ノ相場ヲ標準トシテ爲ス差金取引ノ損益ハ事前ニ於テハ通例不確定ニシテ

場ノ相場ニ依リ差金ノ授受ヲ目的トスル行爲ト取引所法第三十二條ノ五及刑法第百八十五條

取引所法第二十五條ト同第三十二條ノ五

取引所法第二十六條ノ二ノ行爲ト同第三十二條ノ五ノ行爲トノ差異

取引所法第三十二條ノ三十五ト舊法第二十五條トノ關係

法人不處罰ノ原則ト取引所法違反ノ賭博ノ法律適用

逆賭シ得ヘカラサル射倖的條件存在シ其ノ運命ヲ支配スルモノナレハ取引所ノ相場ニ依ラス單ニ事實上行ハルル株式現物市場ノ相場ヲ標準トシテ差金ノ授受ヲ目的トスル行爲ハ取引所法第三十二條ノ五ニ該當スルモノニ非スシテ刑法第百八十五條ノ賭博罪ヲ構成スルモノトス—判例集要旨（大正一二年れ一三三三號「賭博被告事件」同一二、一一、二七刑一判決—刑集二卷八六六、彙報三四卷下刑二一〇、新聞二二一一號一一、評論一三卷諸六一）

＊判決理由—一三一六頁參照

＊取引所法第二十五條ト同第三十二條ノ五（判例）—第五編第十一章「呑行爲」參照

＊取引所法第二十六條ノ二ノ行爲トノ差異（判例）—本編第一章第三節「取引所類似施設」參照

＊取引所法第三十二條ノ五ノ行爲トノ差異（判例）—本編第一章第四節「舊取引所法第二十五條違反罪」參照

大審院　現行法ノ下ニ於テハ法人ノ犯罪ヲ認ムヘカラサルヲ原則トス」商事會社ノ取締役カ取引所ニ依ラスシテ取引所ノ相場ヲ標準トシタル價格ニ依リテ株式賣買ノ註文ヲ受ケ後日同樣ノ價格ニ依リ轉賣又ハ買戻ノ形式ニテ手仕舞ヲ爲シ其ノ差金ノ授受ヲ爲スヘキ賭博ヲ常習トシテ爲シタルトキハ現ニ犯罪ヲ爲シタル取締役ヲ處罰スヘキモノニシテ法人ヲ處罰スヘキモノニ非ス—判例集要旨

（判決理由）判示事實ハ原判決擧示ノ證據ニ依リテ之ヲ證明スルニ足リ記錄ニ徵スルモ右事實ノ誤認ヲ疑フニ足ルヘキ顯著ナル事由ナク右認定事實ニ依レハ被告鈴木茂市ハ豐橋證券株式會社取締役兼社長被告右一ハ同會社營業部長タルトコロ兩名共謀ノ上眞實株式授受ヲ爲スノ意思ナキニ拘ラス名ヲ株式現物賣買ニ藉リ東京、大阪、名古屋ノ各株式取引所主トシテ名古屋株式取引所短期淸算市場ニ於ケル相場ヲ標準トシタル價格ニ依リテ東京株式取引所新株其ノ他ノ株式ニ付客ヨリ賣又ハ買ノ注文ヲ受ケ後日其ノ時ニ於ケル前同樣ノ價格ニ依リテ轉賣又ハ買戻ノ形式ニ依リ手仕舞ヲ爲シ右價格ノ高低ニ基キ計算ヲ爲シタル上其ノ差金ノ授受ヲ爲スヘキ賭博ヲ客タル山本一郎外數十名トノ間ニ千數百回ニ亙リテ常習トシテ爲シタリト謂フニ在ルヲ以テ即チ被告鈴木茂市、伊藤右一ハ客ヲ相手トシテ賭博ヲ爲シタルモノニシテ其ノ所爲ノ常習賭博罪ヲ構成スルコト勿論ニシテ從犯ニ非サルコト言ヲ俟タス　又現行法ノ下ニ於テハ法人ノ犯罪ヲ認ムルコトヲ許ササルヲ法理上ノ原則トスルノミナラス取引所法第三十二條ノ七ニ依レハ同法ノ罰則ハ法人ニ在リテハ同法違反ノ行爲ヲ爲シタル理事取締役等ニ之ヲ適用スヘキモノナルコト疑ヲ容レス　然ルニ元來取引所ニ依ラスシテ取引所ノ相場ニ依リ差金ノ授受ヲ目的トスル行爲ハ同法第三十二條ノ五本文ニ該當スル賭博罪タルノ性質ヲ有シ唯其ノ常習ナル場合ニ於テ同條但書ニ依リ刑法第百八十六條ニ照シテ處斷セラルルニ外ナラサルカ故ニ判示被告人等ノ常習賭博ニ付テモ法人ヲ處罰スヘキモノニ非スシテ當該行爲者タル理事等ヲ刑法ニ依テ處罰スルノ法意歷然タリト云ハサルヘカラス　而シテ原判決ニ於テハ判示賭博行爲ニ付被告人等ヲ處罰スルニ付特ニ其ノ法律上ノ理由ヲ說明スルコトヲ要スルモノニ非サルカ故ニ原判決カ此ノ點ニ關シ說明ヲ爲ササリシトスルモ理由不備ノ違法アルコトナク其ノ他擬律錯誤又ハ賭博ノ性質ヲ誤解シタル等ノ違法アルコトナシ（昭和九年れ一一五一號「常習賭博同幇助被告事件」同九、一一、二二刑一判決—刑集一三卷一五四二、彙報四六卷上刑二〇八、新聞三八〇三號七、評論二三卷刑訴三一八、判決全集一四號七六二）

＊判例批評—本書一〇頁及大審院、昭和九年れ一〇七五號同九、一一、七刑三判決ニ關スル伊澤孝平氏判例批評（本書一一二頁）參照

所謂二圓物取引ノ慣習ノ違法

大審院　所謂二圓物取引カ一般ニ慣行セラレ居ルモノトスルモ取引所法ニ違反セル違法ノ慣習ナリ

（上告理由）原審ハ本件取引ニ付テノ商慣習ヲ究メス又其ノ實狀ヲ盡ササル爲重大ナル事實ノ誤認ヲ爲シタル違法アルモノトス　即チ本件ニ所謂三等五等又ハ天目下目或ハ又大判小判ト稱シ又之ヲ總稱シテ二圓物或ハ三日物等ト稱スル取引ハ數十年來新潟縣下ニ行ハルル特殊ノ商慣習ニ基クモノニシテ相場ノ激變ニ因ル取引上ノ危險ヲ緩和スル爲最モ安全ナル取引方法トシテ一般ニ公然慣行セラレ今日ニ至ル迄取引業者ハ勿論官憲ニ於テモ之ヲ不法視セラレタルコト更ニナク現ニ新潟取引所構內ニ於テ二圓物取引ノ立會ヲ爲シ其ノ相場ヲ立テ及賣買ノ取組ヲ爲シ居レリ　然レ共此ノ取引ハ一種ノ豫約ニシテ取引所法ノ認ムル取引ニアラサルヲ以テ取引所構內ニ於テ之ヲ爲スト又取引員カ之ヲ爲スト否トハ其ノ取引ノ性質ヲ左右スルモノニ非サルコト勿論ナリ　此ノ取引方法ハ

頗ル複雑ナレトモ其ノ骨子ヲ摘記スレハ一、現物仲買人カ客ヨリ米穀又ハ株式賣買ノ二圓物ノ豫約申込ヲ受ケタルトキハ客ヨリ一枚ニ付手附金一圓ヲ受取リ其ノ日ヲ算入シテ三日目ノ止相場ヲ期限トシ客ノ豫約値段カ三日目ノ止相場ニ達シタルトキハ現物ヲ授受シ又ハ其ノ引受ヲ爲スヘキコトヲ約シ仲買人ハ直チニ取引員ニ對シ賣買ノ委託ヲ爲ス　而シテ客ハ三日目ノ止相場ノ決定前十分以前ニ其ノ相場ノ情勢ヲ察シテ或ハ現物ヲ引取ルカ又ハ本玉トシテ取引所ニ建玉ヲ爲サシムルカ又或ハ手附金ヲ流シテ解約スルノ自由ヲ有ス　故ニ客カ現物ヲ引取ルトキハ仲買人ハ現物ヲ授受シテ其ノ取引ヲ結了シ又本玉トシテ建玉スル場合ニハ普通ノ清算取引トシテ取引員ト客トノ關係トナリ轉賣買戻ニ依リ決濟ス　此ノ場合ニ仲買人ハ取引員ヨリ一定ノ手數料ノ割戻ヲ受クルニ過キス又客カ手附流シヲ希望スルトキハ右豫約ハ無條件ニテ消滅シ客ハ手附金ヲ損スルノミニテ之以上何等ノ責任ヲ負フコトナシ　之ニ圓物ノ稱アル所以ニシテ客ハ如何ニ相場カ激變スルモ二圓以上ノ危險ヲ負擔スルコトナク一種ノ保險的性質ヲ有スルモノナリ　但シテ取引所法ノ認ムル取引ニ非サルヲ以テ三日目ノ豫約期限ニ至リ客カ本玉トシテ建玉ヲ爲ササル以前ニ於テハ其ノ豫約ヲ取引所ニ上場スルコトヲ得サルハ勿論ナリ　二、大要右ノ如クニシテ現物ノ授受又ハ手附流レニヨリ右豫約カ決濟セラレタル場合ニハ絕對ニ取引所ノ相場ニ依ル差金ノ授受ナキコトハ勿論ナリ　又客カ清算取引ヲ希望スル場合ニハ普通ノ取引ト同シク取引員ト客トノ關係トナリ轉賣又ハ買戻ニヨリ決濟セラレ仲買人ハ差金授受ニハ全ク關與スルモノニ非ス　本件被告人カ現物仲買人トシテ多年取扱ヒタル取引中所謂二圓物ノアリタルコトハ固ヨリ爭ナシト雖其ノ取引方法ハ全ク上記ノ商慣習ニ準據セルモノニシテ原判決カ判示スル如ク決シテ差金ノ授受カ其ノ目的タルモノニ非サルナリ　然ルニ原判決カ其ノ證據トシテ援用スル司法警察官及檢事ノ聽取書ニ依レハ被告人カ上記ノ如キ二圓物ノ取引方法ニ依ラス所謂呑行爲ヲ爲シテ手數料ヲ橫領シ又自ラ差金授受ノ當事者トナリタルカ如キ趣旨ノ文詞アリト雖司法警察官又ハ檢事カ十分ニ二圓物ノ商慣習ヲ知ラサル爲數十年間最モ安全ナル取引方法トシテ公然慣行セラレタル右二圓物ノ取引ヲ賭博化サントシ種々ノ文詞ヲ以テ脚色シタルニ過キス　仔細ニ右聽取書ヲ熟讀スレハ本件被告人ノ行爲ハ全ク右ノ商慣習ニ依據スルモノナルコトヲ推知スルニ十分ナルニ拘ラス原判決ハ其ノ趣旨ヲ誤解シ被告人カ單ニ差金ノ授受ヲ目的トシタルカ如ク認定シタルハ事實誤認ノ甚シキモノト謂フヘク被告人カ原審ニ提出シタル證第一號證乃至十號證ニ依レハ被告人ノ昭和九年中ニ於ケル取引ハ相當厖大ニシテ總テ之ヲ帳簿ニ記入シ稅務官ノ查定ヲ受ケ多額ノ納稅ヲ爲シタル事實明瞭ニシテ被告人カ呑行爲又ハ空賣買ノ如キ不正ノ取引ヲ爲スモノニ非サルコトハ十分御明察ヲ賜ハルコトヲ得ヘク此ノ點ニ於テモ原判決ハ破毀セラルヘキモノト信ス

（判決理由）所論二圓物取引ナルモノカ一般ニ慣行セラレ居ルモノトスルモ判示事實ノ如ク取引所法ニ違反セル違法ノ慣習ナルヲ以テ正當取引ト認ムルニ由ナク又原判決ノ認定事實ニ依レハ被告ハ相手方ニ對シ現物ヲ授受シ又ハ本玉トシテ建玉スル意思アルモノニ非サルヲ以テ被告ノ行爲ヲ清算賣買ノ豫約ナリト謂フヲ得ス　判示事實ハ原判決擧示ノ證據ニ依リ之ヲ證明スルニ足リ記錄ニ徵スルニ右事實ノ誤認ヲ疑フニ足ルヘキ顯著ナル事由ナク所論ノ如ク被告ノ取引カ厖大ニシテ帳簿ニ記入シ稅務官ノ查定ヲ受ケ多額ノ納稅ヲ爲シタル事實アリトスルモ犯罪ノ成立ニハ何等影響ヲ及ホスモノニ非ス　論旨理由ナシ（昭和一一年れ六四號「常習賭博取引所法違反被告事件」同一一、四、二刑一判決—新聞四〇〇四號二一、評論二五卷諸三五〇）

＊事實—一一六〇頁參照

大阪控　證據金及ヒ仲買人ノ手數料ノ寡少ハ必スシモ俗ニ薄敷ト稱スル犯則行爲ノ證左トナラス

豆通ヲ使用スルコトヲ禁止シタル法令ナケレハ犯則取引ニ使用スルコトノ情ヲ知リテ之ヲ受取リタルコトノ確證ナキ限リハ之亦犯則取引ノ證左トナルモノニアラス

（判決理由）被控訴人（仲買人）ハ本件取引ハ俗ニ薄敷ト稱ヘ取引所外ニ於テ爲ス犯則取引ニ依リ損益計算ヲ試ミタルモノナリト主張シ其理由トシテ證據金及ヒ手數料ノ少額ナルコト竝ニ豆通ヲ使用シタルコトヲ列擧スト雖モ取引所ニ納付スヘキ證據金ハ必スシモ客筋ヨリ受取リタルモノニ限ラサレハ若シ客筋ニシテ信用アリ計算上損失ヲ蒙ムルノ恐レナキニ於テハ仲買人ハ唯ニ其額ヲ減少スルノミナラス全部之カ立替ヲ爲スコトモ亦爲シ得サルニアラサレハ單ニ證據金額ノ寡少ナルコトハ犯則取引ノ證左トナラス　手數料ノ如キモ亦顧客ノ甘心ヲ思ヒ自己ノ店ニ多數ヲ招來スル爲メニ己レノ得ヘキ利益ヲ殺キ之カ減額ヲ爲スコトナキニアラサレハ單ニ手數料ノ寡少ナルハ必スシモ犯則取引ノ證左トナラス　豆通ニ至リテハ之ヲ使用スルヲ禁止シタル法令ナク唯仲買人ノ仲間規約ニ於テ形式ヲ定メ取引所ノ承認ヲ得タル通帳ト體裁ヲ異ニスルニ過キサレハ此豆通ヲ犯則取引ニ使用スルコトノ情ヲ知リテ受取リタルコトノ確證ナキ限リハ是亦犯則取引ノ證左トナラス（明治三八年ネ九二號「證據金取戻及損害賠償請求事件」同三八、一一、七民一判決—新聞三五八號一〇）

證據金、手數料ノ寡少及豆通ノ使用ト犯則行爲

第二款　取引所法第三十二條ノ五違反行爲ノ効力

取引所法第三十二條ノ五ノ行爲ノ効力及利益金支拂又ハ證據金返還請求權ノ有無

東京地　原告主張ノ如キ契約ハ取引所法第三十二條ノ五ニ所謂取引所ニ依ラスシテ取引所ノ相場ニ依リ差金ノ授受ヲ目的トスル行爲ニ該當シ賭博類似ノ行爲ニシテ公ノ秩序善良ノ風俗ニ反スルモノト謂サルヘカラス　故ニ右契約ハ無効ニシテ原告ハ之ニ基キ被告ニ利益金ノ支拂ヲ請求シ得サルハ勿論被告ニ差入レタル保證金ハ不法原因ノ爲メ爲サレタル給付ナルヲ以テ返還ヲ請求シ得ヘキ限リニ非ス（大正一四年ワ三九號「證據金竝計算金請求事件」昭和二、一一、二五判決—新報一三九號二四）

取引所法第三十二條ノ五ノ行爲ノ効力及利益金支拂又ハ證據金返還請求權ノ有無

東京控　取引所法第三十二條ノ五ニ所謂取引所ニ依ラスシテ取引所ノ相場ニ依リ差金ノ授受ヲ目的トスル行爲ハ民法第九十條ニ所謂公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反スル事項ヲ目的トスル法律行爲ニシテ法律上無効ノモノトス

（判決理由）原審及當審證人中島新太郎當審證人遠藤健治ノ各證言ヲ綜合スレハ控訴會社ハ株式取引所ノ仲買人ニ非サルヲ以テ株式ノ定期取引ヲ爲スコト能ハサルヨリ名ヲ現實賣買ニ假裝シ取引所ノ相場ト客ノ指定價格トノ差額ヲ以テ損益ヲ決スル方法ヲ以テ客ト取引ヲ爲シ居リタルモノニシテ本件取引モ亦右ト同樣ノ方式ニ出テタルモノニシテ最初ヨリ現物授受ノ意思ナク取引所ノ相場ノ變動ニヨリ其差額金ヲ損益トシテ計算授受シ一度モ現物ノ授受アリタルコトナカリシモノナル事實ヲ認メ得ヘク被控訴人立證ニ係ル原審及當審證人田中敏夫ノ證言ハ輒ク措信シ難ク其他凡テノ立證ニ依ルモ未タ前示認定ヲ覆スニ足ラス　果シテ然ラハ本件取引ハ取引所法第三十二條ノ五ニ所謂取引所ニ依ラスシテ取引所ノ相場ニ依リ差金ノ授受ヲ目的トスル行爲ヲ爲シタルモノト認ムヘキヲ以テ右取引ハ民法第九十條ニ所謂公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反スル事項ヲ目的トスル法律行爲ニシテ法律上無効ノモノトス　從テ被控訴人ハ控訴人ニ對シ本件取引ニ基ク利益金ノ支拂ヲ請求スル權利ナキモノト謂ハサルヘカラス　而シテ又被控訴人ヨリ控訴人ニ差入レタル本件證據金ニ付テハ前示認定ノ如キ違法行爲タル差額取引ノ用ニ供スル目的ヲ以テ當事者間ニ授受アリタルモノナルカ故ニ右ハ民法第七百八條ニ所謂不法ノ原因ノ爲メニ給付シタルモノニ該當シ且其不法ノ原因ハ當事者双方ニ存シタルモノト解スルヲ相當トスヘキヲ以テ被控訴人ハ控訴人ニ對シ之カ返還ヲ請求スルコトヲ得サルモノト謂ハサルヘカラス　果シテ然ラハ被控訴人ノ本訴請求ハ失當トシテ排斥ヲ免レス　從テ之ヲ認容シタル原判決ハ失當ニシテ控訴人ノ本件控訴ハ其理由アリ（大正一三年ネ二七三號「株式賣買保證金竝計算殘金請求控訴事件」昭和五、七、二八民三判決—新聞三一六四號九、評論一九卷民一一八六）

取引所法第三十二條ノ五ノ行爲ノ効力

差金授受ヲ目的トスル行爲及之ニ基ク準消費貸借契約ノ効力

判例批評

大審院　**原判文ニ援キタル證據ヲ綜合スレハ當事者ノ株式ノ取引ハ取引所ニ依ラスシテ取引所ノ相場ニ依リ差金ノ授受ヲ目的トシタルモノト認定シ得ヘキモノナルニ因リ原審カ之ヲ公序良俗ニ反スル無効ノ行爲ナリト判示シタルハ素ヨリ正當ニシテ原判決ニハ毫末モ違法ナキモノトス**（昭和一三年オ二三九號　同一三、四、一五民五判決—法學七卷一〇號一四〇〇頁）

中川善之助氏　取引所ノ相場ニヨリ取引所外ニ於テ差金授受ノ目的ヲ以テナサレル取引ハ「公序良俗ニ反スル無効ノ行爲ナリ」トセラレタ（昭一三オ二三九號　昭一三、四、一五民五、法學Ⅶ一〇號一〇〇頁）下級審ニハ古ク大正七年ニ前例ガアル（東控大正七、七、二六新一四六〇）（法學八卷八號八〇四）

東京控　取引所ニ於テ取引スルノ意思ナク取引所ノ相場ニ依リ差金ノ授受ヲ爲スヲ目的トスル行爲ハ固ヨリ公ノ秩序ニ反スル爲ハ公ノ秩序ニ反スルモノニシテ無効トス　從テ其取引ニ因リテ利益金支拂ノ義務アルコトヲ前提トシ之ヲ改メタル消費貸借契約モ亦自ラ成立セサルモノトス

（判決理由）取引所ニ於テ取引スルノ意思ナク取引所ノ相場ニ依リ差金ノ授受ヲ爲スヲ目的トスル行爲ハ固ヨリ公ノ秩序ニ反スルモノニシテ其無効ナルヤ言ヲ俟タサルトコロナレハ被控訴人ト訴外市川豐間ニ行ハレタル本件取引ハ法律上無効ニシテ被控訴人ハ之ニ因リテ何等ノ權利ヲ取得スヘキ謂ハレナク從テ右豐ハ被控訴人ニ對シ被控訴人カ本件取引ニ因リ自己ノ利益ニ歸シタリト稱スル金六百七十七圓ノ支拂ヲ爲スノ義務ナシト斷セサルヲ得ス　サレハ同利益金支拂ノ義務アルコトヲ前提トシ之ヲ改メタル本件消費貸借契約モ亦自ラ成立セサルコトニ歸着シ其主タル債務者ハ勿論保證債務者（控訴人）モ亦何等支拂ノ義務ナキヤ明白ナリ（大正七年ネ二〇號「保證辨償金請求控訴事件」　同七、七、二六民一判決—新聞一四六〇號二二、判例四卷民一五）

差金授受ヲ目的トスル脫法行爲ニ

大審院　（上告理由）　原審判決ニ「本件株式賣買ハ現物ノ受渡シナク單ニ差金授受ヲ目的トスル脫法行爲ニシテ之ニ基ク準消費貸借ハ無効ナル旨ノ抗辯」ハ確認シ難シト云フニアレト取引內容ノ實際ヲ知ラス其ノ店舖ヲ信シ證據金九百二十圓ヲ入レ手數

基ク準消費貸借ニシテ無効ナリトノ抗辯

料ヲ支拂ヒ取次ノ委託ヲ爲シタル控訴人ハ取引所法第三十二條ノ五ノ法意ハ店舖ヲ設ケ株式ノ現物賣買ヲ營ムコトヲ標榜シ取引所ニ依ラスシテ取引所ノ相場ニ依リ差金ノ授受ヲ目的トスル行爲ヲ處罰スルモノト信ス　近時株式ノ現物賣買ヲ標榜シテ其ノ實狡猾ナル短期清算取引ノミヲ業トシ良民ノ膏血ヲ絞ル不良現株店多シ　本件取引ニ際シ證據金ノ授受アリタリ手數料契約アリ取引所法違反ノ行爲アリタル事實ハ證人近藤新三郎ノ思惑ヲ爲シタリトノ證言ニ徴スルモ明ニシテ昭和三年七月十八日申込ミタル委託ニ付控訴人不知ノ間ニ昭和四年三月二十六日賣買ノ目的物ニアラサル株式カ名義書替ヘラレ昭和三年七月十八日賣買ノ株券ヲ賣渡スコトナクシテ取次ノ委託ナキ昭和四年三月二十六日ニ買付ケノ株券ヲ昭和五年七月賣付ケタルカ如ク甲號證ニ記載セル點ヨリ見ルモ帳簿上實際取引ニ該當セサル記載ヲ爲シ形式的ノ賣買タルコトヲ證シテ餘リアリ　且清算ヲ爲スコト夫自體單ニ差金ノ授受ヲ目的トスルニ過キサル事實ハ明白ニシテ全立證ニヨルモ之ヲ觀取スルニ足ルニモ拘ラス不當ニ解釋セル審理不盡理由不備ノ違法ノ裁判タル原判決ハ破毀セラレタシ

判例批評

（判決理由）所論ハ畢竟原審ノ專權ニ屬スル證據資料ノ取捨判斷及事實ノ認定ヲ非難スルモノニシテ上告適法ノ理由ト爲スニ足ラス（昭和一二年オ八六四號「貸金請求事件」同一二年六七、新聞四二一四號九、評論二六巻民九三〇、判決全集四輯一一七五）

有泉　亨氏　判旨二カ上告ヲ拒ケタノモ正當デアラウ　事實上地方デ廣ク行ハレテヰル本件ノ如キ取引ヲ無効トスルコトハ取引界ノ混亂ヲ招クベク又理論的ニモ結局現實ニ株券ガ動イテヰル限リ特別ノ事情ガアルノデナケレバ假令差金取引ガ當事者ノ內心ノ意思デアッテモ其ノ取引ヲ無効トスベキデハアルマイ　之ト反對ノ見解ニ立ツナラバナホ大審院ガ本件原判決ヲ審理不盡トシテ破毀スル可能性ハアッタ（判例民事法昭和一二年度二八七）

平野義太郎氏　判旨二ガ上告論旨二ヲ斥ケタコトニハ疑ガアリ、ソレハ遡ッテ原審ノ認定ニ對スル疑デアル〔中略〕本件事實ニヨルト仲買人ハ取引所ノ會員デハナク現物店ニモ拘ラズ本件ニ於テ「現物ノ受渡シナク」シテ差金ノ決濟ヲ爲シ「差金ノ授受ヲ目的トスル行爲」類似タルコトカノ疑ガ充分ニアル　從ッテ若シ仲買人ニ於テ組織的ニ差金決濟ヲ常ニ業務トシテ居リ事案ヲ換ヘテ現物ノ言語上ノ提供モナク委託者ニ於テ名義書換モナカッタナラバ「差金ノ授受取引」トシテ取引所法違反ノ疑ガアリ從ッテ事情如何デハ其ノ法律行爲モ無効トサルベキ餘地ガアル　本件ニ於テモ少クトモ事實審ニ於テ此ノ差金決濟ノ事實ヲナホ充分ニ審訊スベキデアッタ　大審院モ此ノ點ヲ重視スレバ、原判決ヲ審理不盡トシテ破毀スル餘地モナイデハナカッタ（民商法雜誌七巻二號二九七）

取引所法第三十二條ノ二ノ行爲ヲ原因トスル債權ノ擔保タル抵當權ノ設定及移轉登記抹消請求

名古屋控　本件當事者間ノ賣買取引契約ハ賭博類似ノ行爲ニシテ公序良俗ニ反シ無効タルヲ免レサルヘク而モ斯ル契約ニ基ク取引ノ委託ヲ爲スニ付要スル證據金ノ代用トシテ本件抵當權ヲ設定シタルモノナレハ右不法原因ノ爲メ爲シタルモノト謂フヘク從テ今更該抵當權設定ノ無効ヲ主張シ之カ抹消ヲ訴求シ得サル關係ニアルモノト謂ハサルヘカラス

（判決理由）控訴人カ被控訴人孫一ニ對シ控訴人主張ノ各日時ニ別紙物件表記載ノ不動產ニ付各抵當權ヲ設定シ其ノ登記手續ヲ經由シタルコトハ右當事者間ニ爭ナキトコロナリ　而シテ控訴人ノ本訴請求ノ原因トシテ陳述スル要旨ハ控訴人ハ被控訴人孫一ニ株式短期取引ヲ委託スルニ付同被控訴人ハ取引所ノ短期取引ト類似ノ方法ヲ以テ賣買取引ヲ爲ス所謂差金取引ナル情ヲ知リテ之ヲ背行スルニ付其ノ保證金代用トシテ本件不動產ニ付前示抵當權ヲ設定シタル上差金取引ヲ爲シタルトコロ右取引ハ公序良俗ニ反シ無効ナルカ故ニ主タル債權關係成立セス從テ其從タル右抵當權設定モ無効タルヲ免レサルヲ以テ其ノ抹消手續ヲ求ムト謂フニアリテ其ノ主張ノ如クセハ右當事者間ノ前示賣買取引契約ハ賭博類似ノ行爲ニシテ公ノ秩序善良ノ風俗ニ反シ無効タルヲ免レサルヘク而モ控訴人ハ斯ル契約ニ基ク取引ノ委託ヲ爲スニ付要スル證據金ノ代用トシテ本件抵當權ヲ設定シタルモノト謂ハサルヘカラス　蓋シ民法第七百八條ニ所謂給付トハ他人ニ財產上ノ利益ヲ交付スル一切ノ行爲ヲ指稱スルモノニシテ獨リ所有權ノ移轉ニ止マラス所有權以外ノ物權ノ設定移轉等ヲモ包含スルト同時ニ他面同條ニ所謂返還トハ之カ舊狀ニ復スル行爲ヲ指稱スルモノト解スヘケレハナリ　從テ右ト見解ヲ異ニスル控訴人ノ主張ハ理由ナシ　而シテ本件不動產中控訴人主張ノ不動產ニ付設定セラレタル抵當權カ其ノ後債權ト共ニ被控訴人績二ニ讓渡セラレタルコトハ當事者ニ爭ナキモ前段說明ト等シク控訴人ハ同被控訴人ニ對シ其抹消手續ヲ訴求シ得サル筋合ニアルモノト謂ハサルヘカラス　サレハ控訴人ノ本訴請求ハ旣ニ此點ニ於テ失當タルヲ免レサルヲ以テ爾餘ノ爭點ニ付キテノ判斷ヲ省略シ之ヲ排斥スヘク然ラハ右ト同趣旨ニ出テタル原判決ハ相當ニシテ本件控訴ハ理由ナシ（抵當權設定登記抹消手續請求事件」昭和七、三、一〇民事部判決—民集一二巻五三二）

＊上告審—昭和八、三、二九民四判決（次掲）

取引所法第三十二條ノ二ノ行爲ヲ原因トスル

大審院　公序良俗ニ反スル法律行爲ヲ原因トスル債權ノ擔保タル抵當權ハ當然無効ナルヲ以テ其ノ設定登記自體ハ民法第七百八條ニ所謂給付ニ該當セサルモノトス—判例集要旨

債權ノ擔保タル抵當權ノ効力及右抵當權設定登記ト民法第七百八條

取引所外ニ於ケル差金取引ノ證據トシテ設定サレタル抵當權ノ設定及移轉登記抹消請求

（事實）上告人（控訴人、原告）主張ノ要旨ハ上告人ハ被上告人孫一ノ勸誘ニ應シ同人カ取引所外ニ於テ取引所ノ短期取引ト類似ノ方法ニ依ル株式ノ賣買取引（差金取引）ヲ爲スモノナルコトヲ知リナカラ同人ニ對シ右取引ヲ委託スルコトトナリ其ノ證據金代用トシテ昭和四年八月二日ヨリ同五年五月六日迄ノ間ニ上告人所有ノ本件不動產ニ付債權額一萬圓、三千圓、千五百圓、二千圓及千圓ノ擔保ノ爲ニスル本件各抵當權ヲ設定シタル上昭和四年八月十八日以降東京株式取引所新株式八百株ヲ買受ケタルヲ初メトシ爾來取引ヲ繼續シタル結果同五年八月九日ニ於テ賣建九百五十株買建九百株ト爲リタルカ是ヨリ先被上告人孫一ハ上告人ヨリ右抵當權設定登記ノ抹消請求ヲ受ケムコトヲ慮リ林省之ニ右債權及抵當權者ト爲リタリ、然レトモ上告人ト被上告人孫一トノ取引ハ取引所法ニ違反スル無効ノ行爲ニシテ之ニ因リ債權ハ成立セス、抵當權設定登記モ亦無効ナルヲ以テ玆ニ被上告人孫一ニ對シ右抵當權設定登記又被上告人績二ニ對シ同移轉登記ノ抹消手續ヲ求ムト云フニ在リ　被上告人孫一（被控訴人、被告）答辯ノ要旨ハ同人カ取引所外ニ於テ取引所ノ短期取引ト類似ノ方法ニ依ル株式ノ取引ヲ爲スモノナリトノ點ヲ否認ス　上告人主張ノ抵當權ハ上告人カ被上告人孫一ニ差入ルヘキ金員ヲ同人ヨリ借受ケ直ニ之ヲ同人ニ差入レタル際其ノ貸金債權擔保ノ爲ニ設定シタルモノナリ　而シテ孫一ハ右貸金債權及抵當權ヲ林省之ニ讓渡シ同人ヨリ營業資金ノ融通ヲ受ケタルモノニシテ上告人モ此ノ讓渡ヲ承諾シ居リタルモノナリ　假ニ上告人ト孫一トノ取引ハ取引所法ニ違反シ無効ナリトセハ上告人主張ノ抵當權設定ハ不法原因ノ爲給付シタルモノニシテ民法第七百八條ノ規定ニ依レハ其ノ返還ヲ請求スルコトヲ得サルモノナリト云ヒ又被上告人績二（被控訴人、被告）答辯ノ要旨ハ被上告人孫一ト林省之トノ間ニ於ケル債權及抵當權ノ讓渡ハ假裝ニ非スシテ對價ヲ授受シタル眞實ノ讓渡ナリ、加之上告人ハ何等異議ヲ留メスシテ右讓渡ヲ承諾シタルモノナレハ右抵當權設定ニ無効又ハ取消ノ原因アリトスルモ被上告人績二ニ之ヲ對抗スルコトヲ得サルモノナリト云フニ在リ　原院ハ本件抵當權ノ設定ハ不法原因ノ爲ノ給付ナルヲ以テ上告人ハ被上告人等ニ對シ本件各登記ノ抹消手續ヲ請求スルコトヲ得サル旨判示シテ上告人敗訴ノ言渡ヲ爲シタリ

（判決理由）民法第七百八條ノ規定ハ法律上ノ原因ナキ利得カ不法ノ原因ノ爲メノ給付ニ基クトキハ其ノ返還ノ請求ヲ許ササル趣旨ヲ定メタルモノナルヲ以テ同條ノ適用アルニハ一方ノ損失ニ因リ他方ニ利得ヲ生シタル事實アルコトヲ前提トスルモノトス　本件ニ付之ヲ觀ルニ上告人主張ノ事實ハ上告人ハ被上告人孫一カ取引所外ニ於テ取引所ニ於ケル株式ノ短期取引ト類似ノ方法ニ依ル差金取引ヲ爲スモノナルコトヲ知リナカラ同人ニ對シ株式ノ短期取引ヲ委託シ其ノ保證金代用トシテ本件不動產ニ付上告人主張ノ抵當權ヲ設定シ其ノ登記ヲ經由シタリト云フニ在ルヲ以テ原判示ノ如ク上告人ト被上告人孫一トノ間ニ於ケル取引カ公序良俗ニ反スル無効ノモノナラム乎、兩名間ニ於テ該取引ニ基キ當初ヨリ何等ノ債權關係ヲ生スルコトナキモノナルヲ以テ其ノ擔保ノ爲メニスル右抵當權設定モ亦素ヨリ無効ナルコト論ヲ俟タス　然ラハ其ノ設定ノ登記アルモ之ニ依リ擔保セラルヘキ債權ヲ有セサル被上告人孫一ハ其ノ設定ニ因リ當初ヨリ何等利得スル所ナキモノナルカ故ニ上告人ノ右登記抹消ノ請求ニ付テハ前叙ノ理由ニ因リ民法第七百八條ヲ適用スルコトヲ得サルモノトス　果シテ然ラハ原判決カ上告人ト被上告人孫一トノ間ニ於ケル取引ハ公序良俗ニ反シ無効ナルト共ニ右抵當權ノ設定ハ不法原因ニ基ク給付ナル旨說示シ之ニ民法第七百八條ヲ適用シテ上告人ノ孫一ニ對スル其ノ設定登記及被上告人績二ニ對スル該抵當權移轉登記ノ各抹消請求ヲ棄却シタルハ畢竟同條ノ適用ヲ誤リタル不法アルモノニシテ此ノ點ヲ非難スル論旨ハ理由アリ　原判決ハ破毀ヲ免レサルモノトス（昭和七年オ二一六〇號「抵當權設定登記抹消手續請求事件」同八、三、二九民四判決—民集一二卷五一八、新聞三五五七號一一、評論二二卷民五四七、新報三二八號一一）

＊原審—名古屋控、昭和七、三、一〇民事部判決（前掲）

有泉　亨氏　不法原因給付ニ關スル極メテ重要ナ判例デアル　其ノ結論ハ正當ダガ理論ニハ贊成シ得ナイ　本件ハ民法七〇八條ニ謂ユル給付トハ何カト云フ命題ノ上ニ展開スル　上告理由ハ抑々給付アリト云フニハ利得ガ移轉ガナケレバナラヌ、然ルニ既ニ設定セラレタ物權ヲ登記スルガ如キハ唯對抗力ヲ生ゼシメルニ過ギナイカラ一方ニ利得ヲ生ゼシメズ從ツテ給付ニ該當シナイト云フ判旨ハ右ノ理論ヲ七〇八條ハ唯不當利得ニノミ適用セラレル事及ビ具體的事案ニ於ケル登記ノ性質ノ二方面カラ修飾ヲ施シテ是認シテ居ル　即第一ニ給付ガ一般ニ利得ノ移轉ヲ要件トスルカノ問題ニ觸レズ少クトモ七〇八條ノ給付ハ利得ノ移轉アル場合ニ限ルト爲ス　第二ニ登記ガ一般ニ右ノ意味ノ給付ニ該當スルカハ暫ク置キ無効ナル債權ノ爲ニ設定シタ抵當權ノ登記ハ相手方ニ何等ノ利益ヲ齎ラサナイカラ七〇八條ノ給付ニ該當シナイト　其ノ理論ノ運ビ方ハ極メテ巧妙デアル　然シ私ハコレニ贊成スル事ガ出來ナイ…本件抵當權ノ登記ハ七〇八條ノ給付ニ該當シナイ　ソレハ登記ガ受領者ニ利得ヲ齎サナイカラデハナイ　本件給付ノ目的ハ抵當權デアリソレハ結局國家權力ノ力ヲ借リテ實行セラレネバナラヌ（形式上ハ兎モ角本質ハ不法ノ契約ノ實行デアル）ガ此ノ事ハ明瞭ニ九〇條ノ精神ニ反スル事又其處ニ生ジタ狀態ハ宛モ九〇條ト七〇八條ト何レカラ見ルモ同價値デアリ（返還ヲ認メル事ハ七〇八條ニ違反シ有効ト認メル事ハ九〇條ニソムク）斯ル場合ニハ寧ロ取引關係ノ整一ノ要求ニヨツテ復舊ガ許サルベキ事等

ガ私ノ所謂給付ノ觀念ノ二ツノ制限ニ該當スルカラデアル（判例民事法昭和八年度一四二）

片山謙二氏　大審院ハ甲乙間ノ取引ハ公序良俗ニ反スル故ヲ以テ無効トナル結果（コノ取引ガ果シテ公序良俗ニ反スルカ否カハ疑問デアル　假ニ反シナイトスレバ單ナル强行法規違反ニ過ギナイモノトナリ本件ニ第七百八條ヲ適用スル可否ガ論ゼラレルコトトナルノデアルガ之ハ本件批評ノ核心カラ離レタモノデアルカラ暫ク措クコトトスル）兩者間ニハ最初カラ何等ノ債權關係ガ生ジナイコトトナリ從ツテ又本件抵當權設定モ無効トナルノデアルカラ假令ソノ設定ノ登記ガアツテモ乙ハ之ニ依ツテ擔保セラルベキ債權ヲ有シナイ爲メ之ニ因ツテ當初カラ何等利得シテヰナイ理デアルト述ベ本件ニ第七百八條ヲ適用スルコトヲ拒否シテヰルノデアルガ之ハ全ク同條ノ解釋ヲ誤ツタモノデアラウ　蓋シ第七百八條ハ自己ノ不德ナ行爲ヲ主張シテ法ノ保護ヲ要求シ得ナイ旨ヲ本義トシテヰルノデアルカラ本件ニ於テハ先ヅ債權ノ不存在ヲ主張スルコト自體ヲ（債權ガ不存在デアルト言ヒ得ルタメニハ自己ノ不法ナ行爲ヲ主張セネバナラナイ結果ニナル）禁壓スルヲ要スルカラデアル　斯ノ如ク私ハ本件抵當權設定及ビ移轉ノ各登記ヲ民法七百八條ニ所謂給付デアルト考ヘ從ツテ又ソノ抹消ヲ同條ニ謂フ返還デアルコトヲ認メルノデアルガシカモナホ大審院ノ持ス結論ニハ贊意ヲ表シタイト思フ…本件ハ一方ニ於テ民法第七百八條ノ規定スル法的秩序ニ服シ他方之ニ對立シテ第三者ヲ不當ニ害シナイ法的秩序竝ビニ登記ノ眞正ヲ維持スベキ法的秩序ニ從フコトトナリ兩者ノ比較衡量ガ爲サレル結果前者ハ後二者ヲ合シタモノヨリ遙ニソノ重要性ガ少イト考ヘラレル故ニ（特ニ本件ノ如ク抵當權ガソノ實質ヲ具ヘナイタメニ之ヲ放任スルコトニ因ツテ何等實質的ナ利益ノ得喪ヲ來スモノデハナイ場合ニハ―尤モ之ヲ主張スルヲ許サレナイノデアルガ―殊更ニ本條ヲ重大視スル必要ヲ見出シ得ナイ）前者ハ後二者ヲ活カス爲メ犧牲ニサレルベキモノト考ヘネバナラヌ…私ハ本件ノ抵當權設定登記及ビソノ移轉登記ノ抹消請求ガ不法原因ニ基ク給付ノ返還ニ該當スルコトヲ認メ乍ラソノ請求ヲ容認シタイト考ヘル（法ト經濟一卷一號二三七）

近藤英吉博士　自己ガ公序良俗ニ反スル行爲ヲ爲シタルコトヲ主張シ且立證シテ之ニヨツテ相手方ヨリ利得ノ返還ヲ求ムルコトハ法ノ權威ヲ無視スル所以デアツテ法ハ斯カル者ニ保護ヲ與ヘズト謂フノガ民法七〇八條ノ唯一ノ立法理由デアリトスレバ不法原因ニ基イテ何等カノ出捐又ハ實質上之ト同一視セラルベキ行爲ガ爲サレタル場合ニ不當利得ノ返還請求ヲ許スベキカ否カ即チ換言スレバ利得ヲ生ゼザル狀態ノ回復ヲ許スベキカ否カハ回復請求權者ガ不法原因ニヨルコトヲ主張シ且立證スルコトヲ要スルカ或ハ利得者ニ於テ其ノ利得ヲ維持スルガ爲ニハ其ノ利得ノ原因ヲ主張シ且立證スルコトヲ要スルカニヨツテノミ決定セラルベキデアル…不法原因ニ基ク無効ノ債務ヲ擔保スル爲ニ抵當權其ノ他ノ擔保物權ガ設定セラレ其ノ登記ガ爲サレタルトキハ登記ノ推定力ニヨリ被擔保債務ノ無効ヲ主張スル者ハ常ニ其ノ無効原因即チ自己ガ違法ノ契約ヲ爲シタル事實ヲ立證シナケレバナラヌ　而シテ抵當權ノ設定ハ所謂補助的給付ニ屬シ債務ノ履行タル給付ソノモノトハ區別セラルベキデアルノミナラズ抵當權ノ設定自體ハ本判決モ指摘シテヰルヤウニ現實ニ一方ノ損失ニ於テ他方ニ利得ヲ生ジタル事實（即チ出捐）ニハ該當シナイガ本來抵當權ハ換價權タル效力ヲ有シ抵當權者ハ辨濟期ニ辨濟ナキコトヲ條件トシテ直接ニ抵當物件ヨリ利得ヲ受ケ得ベキモノナルガ故ニ實質上ハ債務ノ擔保（隱レタル擔保）トシテ所有權ノ移轉ガ爲サレタル場合トハ區別セラルベキ何等ノ理由ヲモ存シナイ　故ニ宛モ債務ノ擔保トシテ不動產ノ移轉登記ガ爲サレタル場合ニ其ノ債務カ不法原因ニ基クトキハ給付者ハ其ノ返還及ビ登記ノ抹消ヲ請求シ得ザルト同樣ニ本件ノ場合ニ於テモ抵當權設定者ハ被擔保債務ガ不法原因ニ基クコトヲ立證シテ之ヲ擔保スル抵當權ノ無効ヲ主張シ其ノ登記ノ抹消（登記自體ガ七〇八條ニ所謂給付ニ該當セザルコトハ勿論デアルガ）ヲ請求シ得ルモノト謂ハネバナラヌ（法學論叢三〇卷一號一三六）

谷口知平氏　結論的ニハ是認スベキモノト思フ　併シ私ハ差金取引ノスベテノ擔保ニ付キ統一的ニヨリ實質的ナ理由ニ基ク解釋ガナサルベキデハナイカト云フ見地ヨリ次ノ樣ニ解シテハドウカト考ヘル　差金取引契約ハ先ヅ賭博類似ノモノデ法律ノ禁止ニ違反スルノミナラズ良俗ニ反スルモノトシナケレバナラナイ　從テ差金取引ニヨツテ生ジタ差金債權辨濟ノ爲メニ金錢ノ授受ガアツタトキハソレハ勿論不法原因給付デアルカラ取戻ハ出來ナイ　サテ將來生ズベキ斯カル差金取引上ノ債務辨濟ノ擔保ノ爲メニ委託者ガ保證金ヲ交付シタ場合或ハ有價證券ヲ寄託シタ場合（株式ヲ委任狀附デ手交スル如キ場合一種ノ質權ノ設定デアル）所有不動產ノ所有權ヲ讓渡シ差金取引ノ委託ヲ爲シタ者ガ其ノ債務ノ辨濟ヲ爲セバ返還スベク爲サネバ其ヲ以テ辨濟ニ充當スルコトヲ約シタ場合（賣渡擔保）債務ヲ負擔シ自己ノ不動產上ニ抵當權ヲ設定シタ場合（之ガ本判決ノ場合ニ該當スル）之ヲ何レモ一應ハ不法原因ノ爲メノ給付ニ該當スルモノト云ハネバナラヌト思フ　從テ保證金ノ給付ヤ擔保ノ爲メニスル讓渡ノ場合ハ不法原因給付ガアルカラ取戻シ得ナイガ有價證券ヲ對スル質權ノ設定ヤ抵當權附債務ヲ負擔スル場合ノ如キハ取戻シ得ルトシテ此ノ間ニ區別ヲスルコトニ私ハ疑ヲ抱ク…保證金ノ返還請求ヲ拒否スルノデアレバ抵當權ノ返還請求―登記抹消請求ヲモ拒否スルノガ理論一貫スルモノト云ハネバナラヌ（此點ニ於テ大審院ノ判決ヨリモ名古屋控訴院ノ方ガ優ル）然ラバ登記抹消請求或ハ其ノ拒否ガ如何ナル實質的意味ヲ有スルデアラウカ　抵當權設定ガ設定名義人ノ全ク不知ノ間ニ文書僞造ニヨツテ爲サレタト云フ如キ場合ナラバ無効（或ハ不成立）ノ抵當權ニ付キソレト一致セヌ登記ガ存スルニ過ギヌノデアルカラ抹消請求ハソレヲ訂正シテ眞ノ權利關係ニ合セシムル請求デアリ此ヲ拒否スルコトハ不眞實ノ登記ヲ殘存セシムルト云フコトニナラウ　併シ本件ノ如キ場合ハ抹消請求トハ抵當權ソノモノノ回復請求乃至ハ消滅請求デアリ此請求ヲ拒否スルコトハ此ノ抵當權ニヨツテ擔保サレル債權ノ辨濟ヲ强制スルコトヲ意味スルモノト云ハネバナラヌ　抵當權ダケ保有スルコトヲ認メツツ被擔保債權ノ無効ヲ認メル如キハマコトニ上告理由ニ云フ如ク永

債權發生ノ原因タル契約ガ取引所法第三十二條ノ五ニ該當スル場合ニ於ケル債權讓渡ノ承諾ノ効果取引所外ニ於ケル差金取引ノ證據金代用トシテ設定サレタル抵當權ノ設定及移轉登記抹消請求

遠ニ眞實ニ合致セヌ登記ヲ存置セシメル譯デ不當ダト評スル外ナイ　原審ガ民法第七〇八條ノ返還トハ舊狀ニ復スル行爲ヲ指スノダト云ツテ登記抹消請求ヲ棄却シタコトノ意味ハ明カデナイケレドモ抵當權ノ實行ノ可能從ツテ被擔保債權ノ强制滿足ノ可能ヲ認メルモノデアラウ　斯ク解スルトキハ民法第七〇八條ヲ適用シテ請求ヲ拒絕スルトキハ被擔保債權ノ効力ヲ認メルト同樣ノ結果ニ到達スルコトニナリ從ツテ民法第九〇條ガ無視サレルコトトナル　ココニ於テ第七〇八條ノ適用ノ制限ガ考ヘラレネバナラヌコトニナルノデハナイカト思フ　此事ハ抵當權ノ場合ニノミデナク保證金交付ヤ質權設定ニ付イテモ言ヒ得ルト思フ　即チ之等ハ一應不法原因給付デアルガ保證金ヤ質物ノ取戻ヲ認メナイトキハ結局ソレニヨツテ擔保サレテヰル不法契約上ノ債權ガ滿足ヲ受ケルコトニナリ或ハ少クトモ不法ナ債務ノ負擔ガ容易ニ爲サレルコトニナル　ココニ第七〇八條ノ適用ヲ制限シテ返還請求ヲ認ムベキ一ツノ實質的根據ガアルト思ハレル（民商法雜誌一〇卷三號四六〇）

名古屋控　控訴人ノ本件株式取引ノ委託行爲ハ取引所法第三十二條ノ五ニ該當スル行爲ニシテ公序良俗ニ反スル無効ノモノナルヲ以テ右取引ニ依リ右兩者間ニ何等ノ債權關係ヲ生スルコトナク從テ之カ擔保ノ爲ニ爲サレタル本件（一）乃至（六）ノ抵當權設定モ亦無効ナルコト自明ノ理ナリトス

〔中略〕然リト雖右無効ノ債權カ右抵當權ト共ニ訴外亡林省之ニ讓渡セラレ控訴人ハ右讓渡ヲ異議ヲ留ムルコトナク承諾シタルコトハ原審證人山本柳喜知松林利助ノ證言竝ニ辯論ノ全趣旨ヲ綜合シ之ヲ認メ得ヘク右林省之ノ死亡ニ依リ被控訴人績二カ遺產相續ヲ爲シ中間ノ登記ヲ省略シ前示（1）乃至（5）ノ如ク抵當權移轉ノ登記（變更登記ヲモ包含ス）ヲ爲シタルコトハ當事者間爭ナキ所ナレハ本件債權竝ニ抵當權ノ無効其ノ他讓渡人ニ對抗シ得ヘキ事由ハ控訴人ハ讓受人林省之ノ包括承繼人タル被控訴人績二ニ對抗シ得サルコト民法第四百六十八條ニ徵シ明ニシテ同被控訴人トノ關係ニ於テハ本件債權竝ニ抵當權ノ讓渡ハ有効ニシテ之カ登記モ有効ナリト謂ハサルヘカラス（民集一三卷一五三五）

＊上告審―昭和九、七、一一民三判決（次掲）

大審院　債務者カ異議ヲ留メスシテ債權ノ讓渡ヲ承諾シタル場合ト雖モ讓受人ニ於テ右債權不存在ノ事實ヲ知リタル以上債務者ハ右不存在ノ事實ヲ讓受人ニ對抗スルコトヲ得ルモノトス―判例集要旨

原因タル契約ガ取引所法第三十二條ノ五ニ該當スル場合ニ於ケル債權讓渡ノ承諾ト讓受人ノ惡意取引所外ニ於ケル差金取引ノ證據金代用トシテ設定サレタル抵當權ノ設定及移轉登記抹消請求

（事實）上告人（控訴人、原告）請求ノ要旨ハ上告人ハ被上告人（被控訴人、被告）孫一ニ欺罔セラレテ同人ニ對シ株式取引所外ニ於テ取引所ノ定期取引類似ノ方法ニ依リ差金授受ヲ目的トスル取引ヲ委託シ其ノ證據金及追證據金代用トシテ本訴抵當權ヲ設定シタルカ同人ハ被上告人績二先代省之ニ債權ト共ニ右抵當權ヲ讓渡シタルカ如ク裝ヒ之カ移轉登記ヲ爲シ被上告人績二ハ省之ノ遺產相續人トシテ本件抵當不動產ニ對シ抵當權ノ實行トシテ競賣申立ヲ爲シタリ、然レトモ前示取引ハ取引所法違反ノ無効行爲ニシテ本件抵當權ノ設定亦無効ナルノミナラス其ノ讓渡ハ被上告人績二カ被上告人孫一ト共謀シテ名ヲ績二先代未成年者省之ニ藉リ善意ノ第三者カ之ヲ債權ト共ニ讓受ケタルカ如ク假裝シタルモノニシテ同人ハ前示取引ノ證據金代用ノ爲抵當權ヲ設定セルニ過キサル事情ヲ了知シ居リシモノナルカ故ニ本件抵當權ノ設定及移轉登記ノ各抹消ヲ求ムト云フニ在リ　被上告人孫一ハ本件取引ハ被上告人地方ニ於ケル慣行ニ從フ株式ノ現物取引ニシテ上告人主張ノ如キ取引所法違反ノ場外取引ニ非ス、本件抵當權ハ右取引ニ於テ上告人ヨリ同被上告人ニ差入ルヘキ證據金ナキ爲證據金相當ノ金員ヲ同被上告人ヨリ借受ケタルコトトシ該債權擔保ノ爲ニ抵當權ヲ設定シ同被上告人ハ右抵當權附債權ヲ被上告人績二先代ニ讓渡シ以テ資金ノ融通ヲ得タルモノニシテ右讓渡ハ眞實ノ讓渡ニシテ上告人モ右ノ事情ヲ了知シ何等異議ヲ留メスシテ右讓渡ヲ承諾セリ、從テ上告人ノ請求ニ應スル能ハスト述ヘタリ　被上告人績二ハ債務者タル上告人ハ本件讓渡ニ付何等異議ヲ留メスシテ之ヲ承諾シタルモノナルカ故ニ假令抵當權設定ノ原因ニ無効原由存シ從テ之ヲ以テ讓渡人タル被上告人孫一ニ對シ對抗シ得ヘシトスルモ被上告人績二ニ對シテハ之ヲ對抗シ得サルモノナリト抗辯シタリ原院ハ本件取引ハ取引所法違反ノ無効行爲ニシテ本件債權亦無効ナル旨ヲ斷定シタルモ本件債權竝抵當權カ被上告人孫一ヨリ被上告人績二先代ヘ讓渡セラルルニ當リ債務者タル上告人ハ右讓渡ニ對シ何等異議ヲ留メスシテ之ヲ承諾シタル事實ヲ認定シタル上直ニ民法第四百六十八條ヲ適用シ債務者タル上告人ハ右讓受人ニ對シテハ讓渡人ニ對スル抗辯事由ヲ對抗シ得サル旨ノ判斷ヲ與ヘ結局上告人ノ請求ヲ排斥シタリ

（判決理由）債權ノ讓渡ハ其ノ債權ノ同一性ヲ變スルコトナク讓渡人ヨリ讓受人ニ之ヲ移轉スルモノナルカ故ニ債務者ハ讓渡人ニ對シテ有セル抗辯ヲ以テ讓受人ニ對抗シ得ヘキヲ本則トス　然レトモ右讓渡ニ際シ債務者カ何等ノ異議ヲ留ルコトナク之ヲ承諾シタルトキハ讓受人ヲシテ該債權ニ付瑕疵ナキコトノ信念ヲ懷カシムヘキヤ當然ナルヲ以テ叙上ノ場合ニ於テハ法律ハ例外トシテ右讓渡承諾ナル法律事實ニ特殊ノ効力ヲ認ムルヲ相當トシ即チ此ノ場

合債務者ヲシテ讓渡人ニ對抗スルコトヲ得ヘカリシ一切ノ事由ヲ以テ讓受人ニ對抗シ得サル旨ノ特則ヲ設ケ以テ讓受人ヲ保護センコトヲ期シタルモノトス　之レ民法第四百六十八條第一項ノ規定アル所以ナリトス　而シテ同條ニ依レハ債務者ヨリ讓渡人ニ對抗スルコトヲ得ヘカリシ事由ニ付何等ノ制限ヲ設ケサルノミナラス之ヲ上揭立法ノ趣旨ニ鑑ミルトキハ右ニ所謂對抗事由中ニハ同條但書ノ豫想セル辨濟、更改、和解等ニ因ル債務消滅ノ抗辯事由ノ外不法ノ目的ニ因ル債權不發生ノ抗辯事由ノ如キモ亦洽ク之ヲ包含スヘキコト多ク疑ヲ容ルヘカラス　故ニ右規定ニ依リ讓受人ノ取得スヘキ債權ナルモノハ實ハ讓渡人ヨリ承繼取得シタルモノニ非スシテ全ク新ナル別個ノ債權ナリト謂フヘク從テ斯ノ如キハ債務者ト讓受人ノ間ニ於テ債務承認ノ合意アル場合ニ非サレハ到底之ヲ理解シ得サルノ觀ナキニ非ス　然レトモ右民法第四百六十八條第一項ニ徵スレハ明ニ前條ノ承諾ヲ爲シタルトキハト規定シ前條ニ所謂讓渡ノ承諾ヲ指稱セルモノタルコト文理上寸疑ヲ容レサルノミナラス今若シ同條ノ適用アル場合ヲ如上債務承認ノ契約成立ノ場合ノミニ局限センカ　同條第一項ノ規定ハ全ク無用ノ規定ナリト斷セサルヲ得ス　蓋シ債務者ト讓受人トノ間ニ於テ新債務ノ負擔ヲ目的トスル無因契約成立ストセハ讓渡人ニ對抗シ得ヘカリシ抗辯事由ヲ以テ其ノ讓受人ニ對抗シ得サルヤ寔ニ自明ノ事ニ屬シ特ニ立法ヲ俟テ初メテ知ルヘキニ非サルコト敢テ多言ヲ要セサルヘケレハナリ　果シテ然ラハ同條ハ債權讓渡ニ際シ債務者ニ於テ讓受人ニ對シ新ニ債務ヲ承認スルノ意思ヲ表示シタルト否トヲ問ハス苟クモ何等異議ヲ留メサル承諾アリタル以上法律ハ讓渡承諾ナル觀念表示ニ恰モ有効ニ存在セル瑕疵ナキ債權ノ讓渡ト均シキ効力ヲ附與シタルモノニシテ換言スレハ法律カ特ニ認メタル一ノ擬制ニ他ナラサルモノト解スルヲ妥當トス　然レトモ右規定タルヤ素ヨリ讓受人ヲ保護セントスルノ法意ニ外ナラサルコト已ニ上段說示ノ如クナルヲ以テ同條ニ依リ保護ヲ受クヘキ讓受人ハ其ノ讓渡ノ目的タル債權ニ瑕疵アル事實ヲ認識セサル所謂善意者ニ限ルヘキモノタルコト蓋シ當然ノ歸結タラスンハアラス　之ヲ本件ニ付觀ルニ原審ハ本件係爭ノ債權ヲ本來ハ無効ノ債權ナリト斷定シタルモ被上告人河部孫一ヨリ被上告人ノ先代林省之ニ讓渡セラレルニ際シ債務者タル上告人ハ右讓渡ニ對シ何等異議ヲ留ルコトナク該讓渡ヲ承諾シタル事實ヲ認定シタル上直ニ民法第四百六十八條ヲ適用シ以テ右讓渡ヲ有効視シ債務者タル上告人ハ右讓受人ニ對シテハ讓渡人ニ對スル抗辯事由ヲ對抗シ得サル旨ノ斷定ヲ與ヘタリ　然レトモ上告人ハ本件ニ於テ右債權讓渡カ虛僞假裝ナリトノ主張ノ外讓受人タル被上告人先代省

之及其ノ相續人タル被上告人績二ハ如上債權ニ瑕疵アル事實ヲ了知シナカラ讓渡人タル被上告人孫一ト通謀ノ上本件債權讓渡ノ形式ヲ採リタル旨ノ主張ヲ爲セルモノナルコト辯論ノ全趣旨ニ徵シ之ヲ看取スルニ難カラサルカ故ニ原審ハ之等ノ事實關係ヲ明確ナラシメタル上右讓受人カ果シテ前段說明ノ如キ善意者ニ該當スルヤ否ノ點ニ付須ク審理ヲ遂ケ然ル後債務者タル上告人ヨリ其ノ讓渡人ニ對スル抗辯事由ヲ以テ被上告人績二ニ對抗シ得ヘキヤ否ノ判斷ヲ與フヘキ筋合ナルニ拘ラス事茲ニ出テス如上ノ關係ニ付何等審理判斷ヲ示スコトナク輒ク前示法條ヲ適用シ以テ右讓受人ノ包括承繼人タル被上告人山本績二トノ關係ニ於テハ本件債權竝ニ抵當權ノ讓渡カ有効ニシテ之カ登記モ亦有効ナル旨ノ判斷ヲ下シ因テ上告人ノ本訴請求全部ヲ排斥シタルハ失當ニシテ畢竟原判決ハ右債權讓渡ノ對抗力ニ關スル法律ノ解釋ヲ誤リタルカ若クハ審理不盡理由不備ノ違法アルニ歸シ此ノ點ニ於テ全部破毀ヲ免レサルモノトス（昭和八年オ二八五八號「抵當權設定登記抹消手續請求事件」同九、七、一一民三判決「破毀差戻」―民集一三卷一五一七）

＊原審―名古屋控（前揭）

有泉　亨氏　民法四六八條一項ハ債權讓受人ノ信賴ヲ保護スル規定デアル　(1)從ツテソノ讓渡ノ目的タル債權自體ノ內容ガ違法デナイ限リ假令ソノ成立ノ原因ニ違法ガ存シテモナホ同條ノ適用アリト解スベキコト判旨ノ云フ通リデアル　本件ニツイテ云フナラバ讓渡ノ目的ハ通常ノ債權（トコレヲ擔保スル抵當權ト）デアツテ右ノ債權ノ善意取得的結果ヲ認メテモ何等ソノ原因タル場外取引ヲ助長スルヤウナ意味モナイカラ讓受人ヲ保護シテ差支ヘナイ　(2)シカシソレハ元來善意ノ信賴ヲ保護スル制度デアルカラ何等保護ニ値シナイ惡意ノ讓受人ニ同條ヲ適用スベキデナイコトモ多言ヲ要シナイ　右ノ二點ハ判例トシテハ最初ノモノデアルト思ハレル　ナホ本件判旨ハ右ノ二點ヲ述ベルニ際シテ四六八條一項ノ承諾ガ債務承認ト云フヤウナ意思表示デナク「前條ノ承諾」デ充分デアル點ニ言及スル　素ヨリ「異議ヲ留メ」ナイ「前條ノ承諾」ガ觀念ノ表示デアツテ効果意思ヲ必要トシナイ點ニハ異議ガナイ　シカシ判旨ハソノ口調カラ推シテ鳩山說ヲソノママ採用シタヤウニ見エルガ（鳩山・民法研究三卷四八六頁）果シテ然ラバ債務者ガ讓渡人及ビ讓受人ノイヅレニ對シテ承諾シタ場合ニモ全然同一ニ取扱ハレルト云フノデアラウカ　ソウダトスレバ私ハコレニ無條件ニハ贊成シ得ナイ（判例民事法昭和九年度三五六）

板木郁郎氏　本判決ニ於テ大審院ハ民法第四百六十八條第一項ノ「承諾」ヲ指稱シ債權讓渡ノ事實ニ對スル觀念表示デアツテ債務ノ承認又ハ抗辯權ノ拋棄ト云フガ如キ特殊ノ意思表示デハナイガ無留保ノ承諾ガアツタ場合ニハ「讓

受人ヲシテ該債權ニ付瑕疵ナキコトノ信念ヲ懷カシムヘキヤ當然ナルヲ以テ」讓受人ヲ保護スルタメ特ニ抗辯權ノ喪失ヲ規定シタモノデアルトシテ明カニ通說ノ立場ヲ採リ從ツテ「同條ニ依リ保護ヲ受クヘキ讓受人ハ其ノ讓渡ノ目的タル債權ニ瑕疵アル事實ヲ認識セサル所謂善意者ニ限ルヘキモノタルコト蓋シ當然ノ歸結」デアルノニ原審ガ讓受人タル被上告人績二（正確ニ云ヘバ績二ノ先代省之）ノ善意惡意ヲ審理確定スルコトナク直チニ第四百六十八條第一項ヲ適用シタノハ審理不盡理由不備ノ違法アリトシテ破毀差戻シタノデアル　尤モ右ノ如キ主張ハ本件上告理由ノ表面ニハ現ハレテヰナイガ「上告人ハ本件ニ於テ……被上告人先代省之及其ノ相續人タル被上告人績二ハ如上債權ニ瑕疵アル事實ヲ了知シナカラ讓渡人タル被上告人孫一ト通謀ノ上本件債權讓渡ノ形式ヲ採リタル旨ノ主張ヲ爲セルモノナルコト辯論ノ全趣旨ニ徵シ看取スルニ難カラ」ズトシテ結局右ノ如キ判決ヲシタノデアツテ正當ダト思フ……本判決ハ「不法ノ目的ニ因ル債權不發生ノ抗辯事由ノ如キモ亦洽ク之ヲ包含スヘキコト多ク疑ヲ容ルヘカラス」ト云ツテヰルケレド私ハ爾カク明白デアルトハ考ヘナイ　即チ茲デハ善意ノ讓受人ヲ保護シヨウトスル目的ト不法目的ノ行爲ノ効力ヲ否定シヨウトスル目的トガ一應互ニ相容レナイ關係ニ置カレテヰルノダカラコノ兩個ノ目的ヲ法律ノヨリ高次ノ目的ニ照ラシ其ノ價値ヲ比較考量スルコトニ依ツテ其ノ何レヲ採ルベキカヲ決スヘキデアルト思フ　但シ私モカカル較量ノ末其ノ結論ニ於テハ本判決ト同ジク第四百六十八條ノ對抗事由中ニハ不法目的ニ因ル債權不發生ノ抗辯ヲモ包含スルモノト解シタイ……私ハ第四百六十八條第一項ノ對抗事由中ニハ債權消滅ニ因ル抵當權消滅ノ抗辯ハ包含セラレズ從ツテ事後ニ於テ債務者ノ無留保ノ承諾アルモ一旦消滅シタ抵當權ハ何人ニ對スル關係ニ於テモ復活スルコトナシトスル見解ヲ正當ト信ズル　從テ本件上告ハコノ點ニ於テモ理由アリ而モコノ理由コソハ表面ニ現ハレタ上告理由デアリ且又讓受人ノ善意惡意ヲ問ハナイ點デ前揭第一ノ理由ヨリモ決定的デアルカラ本件上告ハ寧ロコノ點ニ於テ容レラルベキデアツタラウガ只大審院ハ前述ノ如ク債務者ニ對スル關係ニ於テ抵當權ノ復活ヲ認メル立場ヲ採ツテヰルタメ讓受人ノ善意惡意ト云フ少クトモ表面化セラレテハヰナイ所ノ上告理由ニ據テ原審判決ヲ破毀シタモノト思ハレル（法と經濟三卷三號五〇七）

谷口知平氏　不法ナ契約ニ基ク債權債務ガ善意ノ第三者ニ讓渡サレ表見債務者ガ之ヲ異議ナク承諾シタコトニヨツテ其ノ讓受人ニ對シテ有効トナルト解スル判例ノ見地ニハ大イニ疑問ヲ有スル　學說ハ不法目的ノ行爲ヲ禁止セントスル要求ヨリモ善意者ノ保護即チ取引安全ノ要求ノ方ガ少クトモ取引所法違反ノ行爲ニ付イテハ一層重ゼラルベキダト云フノデ判旨ニ贊スルケレドモ債權者ト債務者トガ共謀シテ異議ヲ留メタ承諾ヲ以テ善意ノ第三者ヘノ讓渡ヲ爲スコトニヨリ不法目的ノ債權ヲ容易ニ有効化シ得ルコトトナリ其ノ行爲ヲ無効トセントスル法ノ目的ガ蹂躙サレル虞アルノミデナク善意ノ讓受人ノ保護ハ有効ナ債權ヲ取得セシムルコトニヨツテノミ達スル必要ナク讓渡人ヤ債務者ニ對スル損害賠償ノ請求ヤ又讓渡人ニ對スル擔保責任ヲ問ハシムルコトニヨツテ達セラレルデアラウ（民商法雜誌一〇卷三號四六四）

債權發生ノ原因タル契約ガ取引所法第三十二條ノ五ニ該當スル場合ニ於ケル債權讓渡ノ承諾ト善意ノ讓受人取引所外ニ於ケル差金取引ノ證據金代用トシテ設定サレタル抵當權ノ設定及移轉登記抹消請求

舟橋諄一氏　債權ガ反公序良俗若クハ强行法規違反ニヨル債權不成立ト云フ瑕疵アル場合ニモ讓渡ノ承諾ニヨツテ讓受人ニ付テハ瑕疵ナク有効ニ成立シタコトトナルカト云フ問題ハ殊ニ强行法規ニ付テ法律ガ違反行爲ヲ禁止セントスル要求ト取引安全保護ノ法的要求トノ何レニ重キヲ置クカニヨツテ決セラルベキ困難ナ問題デアルガ本件ノ如キ取引所法違反ノ行爲ニ付テハ後ノ要求ヲ重ンズベキデアラウ　判旨ハ此ノ意味ニ於テ正當ダト思ハレル　トコロデ異議ヲ留メザル承諾ノ効力（民四六八條一項）ヲ一種ノ公信力ダト理解スルトキハカカル承諾ニ對シ無過失ニ現實ニ信頼シタ者―即チ「讓渡ノ目的タル債權ニ瑕疵アル事實ヲ認識セサル」善意無過失者―ノミヲ保護スベキコト云フマデモナイ　之ガ本判旨ノ中心ヲ爲ス第三段ノ見解デアツテ論旨マコトニ正當デアル　最後ニ本件ハ債權ト共ニ抵當權ノ讓渡サレタ場合ニ關スルノデアツテ問題ノ中心ハ寧ロ抵當權ノ効力ノ有無ニ存スル　原審ガ―上告論旨ニヨツテモ指摘サレテヰルヤウニ―債權ノ問題ト抵當權ノ問題トヲ混同シ兩者ニ付テ民法第四六八條ノ規定ヲ適用シタノハ誤リデアツテ此ノ點大審院ガ債權ノ問題ノミニ集中シタ態度ハ正當デアル　蓋シ本件ニ於テ抵當權ニ付テハ移轉登記ガ爲サレテヰルノデアルカラ其ノ基本タル債權ニシテ讓受人ニ對シ有効ニ存立セルモノトシテ取扱ハレルニ至ルナラバ抵當權ハ所謂附從性ノ要件ヲ具ヘテ始メカラ實質的ニ有効ニ存立シテヰタコトトナリ而モ之ニ對スル對抗要件モ具ヘテヰルガ故ニ自ラ抵當權モ完全ニ有効ナモノト見ラレルニ至ルカラデアル（民商法雜誌一卷三號五〇四）

名古屋控　債務者カ異議ヲ留メスシテ債權讓渡ノ承諾ヲ爲シタルトキハ債務者カ讓渡人ニ對抗スルコトヲ得ヘカリシ事由アルモ之ヲ讓受人ニ對抗シ得サルモノナルコトハ民法第四百六十八條ノ明定スルトコロニシテ右ニ所謂對抗シ得ヘキ事由トハ同條但書ノ豫想セル辨濟更改和解等ニ因ル債務消滅ノ抗辯事由ノ外不法ノ目的ニ因ル債權不發生ノ抗辯事由ノ如キモ亦之ヲ包含スルモノト解スヘキトコロ元來同條ハ素ヨリ讓受人ヲ保護セントスル法意ニ外ナラサルヲ以テ同條ニ因リ保護ヲ受クヘキ讓受人ハ其ノ讓渡ノ目的タル債權ニ瑕疵アル事實ヲ認識セサル所謂善意ノ者ニ限ルヘク其ノ惡意ノ者ニ對シテハ其ノ保護ノ及ハサルハ勿論ナリトス　然ルニ控訴代理人ハ被控訴人績二先代林省之及其ノ包括承繼人タル被控訴人績二ハ本訴債權ニ付叙上ノ如キ瑕疵アル事實ヲ知悉シナカラ被控訴

債權發生ノ原因タル契約ガ取引所法第三十二條ノ五ニ該當スル場合ニ於ケル債權讓渡ノ承諾ト抵當權取引所外ニ於ケル差金取引ノ證據金代用トシテ設定サレタル抵當權ノ設定及移轉ノ登記抹消請求

人孫一ト通謀ノ上債權讓渡ノ形式ヲ採リタルモノナルヲ以テ所謂惡意ノ取得者ナリ、從テ讓渡人孫一ニ對スル前記債權不發生ノ抗辯事由ヲ以テ被控訴人孫一ニ對抗スル旨主張スルヲ以テ案スルニ被控訴人孫一ハ當審ニ於ケル本人訊問ニ際シ右ニ添フ供述ヲ爲セトモ該供述部分ハ輒ク信憑シ難ク其ノ他之ヲ確認スルニ足ル證據ナク却テ被控訴人續二本人ノ供述ニ依レハ同被控訴人先代林省之ハ債權讓渡當時未成年者ニシテ右續二カ其ノ後見人ナリシトコロ本訴各抵當權附債權ノ讓渡ヲ受クルニ當リ夫々擔保物ノ價格ヲ調査シタル上其ノ債權ヲ現實ニ買入レ當該抵當權ノ移轉ヲ受ケタルモノニシテ當時本訴債權カ瑕疵アル無效ノモノナルコトハ毫モ知悉セサリシモノナルコトヲ認メ得ルヲ以テ控訴人ノ右主張ハ之ヲ採用スルニ由ナシ（民集一五卷四五一）

＊上告審—昭和一一、三、一三民二判決（次掲）

大審院　抵當權ニ依リ擔保セラルル債權カ當初ヨリ存在セサル以上債務者ニ於テ異議ヲ留メスシテ該債權ノ讓渡ヲ承諾スルモ讓受人ハ之ニ因リ抵當權ヲ取得スルニ由ナキモノトス—判例集要旨

（事實）上告人（控訴人、原告）主張ノ要旨ハ上告人ハ被上告人（被控訴人、被告）孫一ニ對シ取引所ニ依ラスシテ取引所ノ相場ニ依リ差金ヲ授受スル目的ヲ以テ株式ノ買建及賣建ノ委託ヲ爲シ其ノ證據金代用トシテ上告人所有ノ不動產上ニ（一）乃至（六）ノ抵當權ヲ設定シテ其ノ登記ヲ爲シ次テ被上告人孫一ハ其ノ債權及抵當權ヲ林省之ニ讓渡シ上告人ハ其ノ讓渡ヲ承諾シタルモノトシテ抵當權移轉ノ登記ヲ爲シ次テ省之死亡ニ因リ遺產相續ヲ爲シタル被上告人續二ニ於テ抵當權取得登記ヲ爲シタリ　然レトモ上告人ト被上告人孫一トノ間ノ右取引ハ取引所法ニ違反スル無效ノ行爲ナレハ債權關係ハ成立セス　從テ抵當權設定モ亦無效ナリ　且被上告人孫一ヨリ省之ニ對スル債權及抵當權讓渡ハ假裝ニシテ無效ナリ（上告人ハ（六）ノ抵當債權讓渡ヲ承諾シタルコトナク其ノ他ノ債權讓渡ハ豫メ承諾シタルモ其ノ承諾ハ法律行爲ノ要素ニ錯誤アル無效ノ行爲ナリ）仍テ以上各登記ノ抹消登記手續ヲ求ムト云フニ在リ　被上告人等答辯ノ要旨ハ上告人ハ被上告人孫一トノ間ニ株式現物賣買ヲ爲シ來リ其ノ取引ニ際シ被上告人孫一ニ差入ルヘキ擔保金ナキ爲メ同被上告人ヨリ金員ヲ借受ケ之ヲ直ニ同被上告人ニ差入レ此ノ借入金債務ノ爲（一）乃至（六）ノ抵當權設定及其ノ登記ヲ爲シ次テ被上告人孫一ハ資金融通ヲ受クル必要上其ノ抵當權及債權ヲ林省之ニ讓渡シ上告人ハ異議ヲ留メスシテ之ヲ承諾シタルモノナリ　故ニ（一）上告人ト被上告人孫一トノ契約ハ取引所法違反ノ行爲ニ非ス　又債權讓渡ハ假裝ニ非ス　且上告人ノ讓渡ノ承諾ニハ錯誤ナシ　假ニ錯誤アリトスルモ上告人ニ重大ナル過失アリ　又（二）假ニ右契約カ取引所法違反ノ無效ノ行爲ナリトスルモ上告人カ異議ヲ留メスシテ債權讓渡ヲ承諾セル以上此ノ事由ヲ以テ被上告人等ニ對抗スルコトヲ得ス　且抵當權設定登記ハ不法原因ノ爲メノ給付ト爲ルヘキヲ以テ民法第七百八條ニ依リ返還ノ請求ヲ許サス　從テ本訴請求ハ失當ナリト云フニ在リ　原判決ニ於テハ上告人ト被上告人孫一トノ間ノ取引ハ取引所法第三十二條ノ五ニ該當スル無效ノ行爲ニシテ其ノ間ノ債權關係ハ成立セサルモ（一）乃至（五）ノ抵當債權ノ讓渡ニ付テハ上告人ハ異議ヲ留メスシテ之ヲ承諾シタルヲ以テ上告人ハ債權抵當權ノ不存在ヲ被上告人等ニ對抗スルコトヲ得ストノ理由ニ基キ此ノ部分ノ請求ヲ棄却シ（六）ノ抵當債權ノ讓渡ニ付テハ上告人ノ承諾ナシト認メ此ノ部分ノ請求ノミヲ認容シタリ

（判決理由）債權契約カ無效ニシテ債權カ初ヨリ存在セサルトキハ之ヲ擔保スヘキ抵當權ノ設定契約モ亦無效ニシテ抵當權ハ初ヨリ存在セス　此ノ抵當權カ債權ト共ニ存在セルモノトシテ讓渡セラルルモ讓受人ハ本來存在セサル抵當權ヲ取得スルニ由ナシ　唯債權ニ付テハ債務者カ異議ヲ留メスシテ讓渡ヲ承諾シタルトキニ限リ民法第四百六十八條第一項ニ依リ債務者ハ債權不存在ヲ讓受人ニ對抗シ得サルカ故ニ讓受人ハ債務者ニ對シテハ債權ヲ有スルニ至ルヘシト雖之カ爲ニ抵當權ヲモ取得スルニ至ルモノニ非ス　抵當物ノ所有者タル債務者又ハ第三者ハ讓受人ニ對シ抵當權ノ不存在ヲ對抗シ得ルモノトス　蓋若シ同條項ノ規定ニ依リ債權ノ讓受人カ本來存在セサル抵當權ヲモ取得スルモノト解センカ　抵當物カ第三者ノ所有ニ屬スル場合又ハ抵當物ニ對スル後順位ノ擔保權者ノ行爲ニ因リ不測ノ損害ヲ受クルニ至ルヘク斯カル解釋ハ到底之ヲ是認シ得サレハナリ　本件ニ於テ原判決ノ確定スル所ニ依レハ係爭ノ各抵當權ハ上告人カ被上告人孫一トノ間ニ取引所ニ依ラスシテ取引所ノ相場ニ依リ差金ノ授受ヲ目的トスル取引ヲ爲シ其ノ證據金代用トシテ設定セラレタルモノナルカ故ニ此ノ抵當權ニ依リ擔保セラルヘキ債權發生ノ原因タル契約ハ取引所法第三十二條ノ五ニ違反スル無效ノ取引ニシテ其ノ債權ハ初ヨリ發生スルニ由ナク抵當權モ亦從ヒテ當然ニ存在セサルモノトス　然ラハ則チ被上告人孫一カ此ノ債權及抵當權ヲ存在セルモノトシテ林省之ニ讓渡シ上告人カ異議ヲ留メスシテ之ヲ承諾シタルコトハ原判決認定ノ如シトスルモ上告人ハ讓受人林省之及同人死亡ニ因リ遺產相續ヲ爲シタル被上告人續二ニ對シ係爭抵

判例批評

當權ノ不存在ヲ對抗シ得ヘキコト前記說明ニ依リ明ナリトス　故ニ上告人カ各被上告人ニ對シ係爭抵當權ノ不存在ヲ主張シテ之ニ關スル本件各登記ノ抹消登記手續ヲ求ムル本訴請求ハ原判決認定事實ニ依ルモ理由アルモノトス　被上告人孫一ハ係爭抵當權設定登記ハ民法第七百八條ニ所謂不法ノ原因ノ爲メ爲サレタル給付ナレハ同條ニ依リ上告人カ之カ抹消登記手續ヲ請求シ得サル旨抗辯スレトモ同被上告人ハ何等債權及抵當權ヲ取得セス　從テ抵當權設定登記ハ一片ノ空文ニ止マリ寸毫ノ利益ヲ被上告人ニ與ヘサリシモノナレハ民法第七百八條ノ適用ナキコト本件ニ付當院ノ既ニ判示セルカ如クナルヲ以テ右抗辯一、三、一三民二判決「一部破毀自判」民集一五卷四二四、評論二五卷民三一六）

＊原審―名古屋控（前掲）

吾妻光俊氏　前半ノ大審院ノ判旨ニ關聯シテハ辨濟ニヨリ消滅シタ債權竝ニ抵當權ガ讓渡サレ債權讓渡ニ承諾ガ與ヘラレタ事實ニ付キ三箇ノ判決ガ爲サレテキル　昭和六年一一月二一日（集一〇卷一二號一〇八一頁）昭和七年（ク）一〇一五號（新聞三四六〇號一五頁）及ビ昭和八年八月一八日（集一二卷二一號二一〇五頁）ノ判決ガソレデアル　而シテソノ事案ニ於テハ後順位ノ抵當權者アリ前ノ二判決ハ斯カル後順位ノ抵當權者ニ對シテハ抵當權復活セズトシタモノデアリ前記ノ判決ハ債務者ニ對シテハ抵當權ヲ主張シ得ルトシタノデアル　然ルニ本判決ハ契約公序良俗違反ニヨル債權不發生ニ付キ之等ノ判決ト態度ヲ異ニシ抵當權ハ常ニ復活セズト主張スル　私ハ既ニ前記三判決ニ付キ小稿ヲ發表シタコトガアルガソコデ債權讓渡後ニ承諾ガ與ヘラレ而モ讓受人ガ債權ニ附着スル抗辯ヲ知ラザル場合ニ於テハ常ニ抵當權ノ復活ヲ認ムベシト主張シタ　ソシテ其ノ見解ハ本件ニ付テモ同樣ニ主張シ得ルト考ヘル　私ハ抵當權ガ一旦成立シ後辨濟ニヨッテ消滅シタ場合ト本件ノ如ク初メヨリ無効ナリシ場合トヲ區別スベキ何等ノ論理的根據ハナイト考ヘル（判例民事法昭和一一年度一〇六）

石田文次郎博士　民法第四六八條第一項ガ債務者ノ無條件的承諾ニ公信力ヲ認メテ善意ノ讓受人ノタメニ其ノ債權ガ存在スルモノトシテ取扱ヒ債權取引ノ安全ヲ保障セントシテキル法ノ趣旨ヲ貫徹スルガタメニハ讓受人ノタメニ抵當權ヲモ行使セシメルノガ妥當デアラウ　併シ此ノ理論ノ成立ツガ爲ニハ我國法上登記ニ公信力ガ認メラレテキルカ又ハ主タル債權ノ無効又ハ消滅ニ因ッテモ所有者抵當權ノ成立スルコトガ民法上認メラレテ居ナケレバナラヌ　此ノ二者共否認サレテキル我法制ニ於テハ如何トモスルコトガ出來ナイ　若シ夫レ民法第四六八條第一項カラ登記ノ公信力ヲ導キ又ハ主タル債權ノ無効若ハ消滅ニ因ル所有者抵當權ノ成立ヲ認ムルガ如キ議論ガアルトスレバソレハ正ニ理論ノ逆立デアリ論理ノ形式ヲモ無視スル暴論デアル……本判決ガ昭和八年八月十八日ノ判決ノ如ク讓受人ハ抵當權ヲ以テ債務者ニ對抗シ得ルガ其ノ他ノ第三者ニハ對抗シ得ナイト云フヤウナ無意味ナ概念ノ遊戲ヲ爲サズニ率直ニ「讓受人ハ債務者ニ對シテハ債權ヲ有スルノ所有者タル債務者又ハ第三者ハ讓受人ニ對シ抵當權ノ不存在ヲ對抗シ得ルモノトス」ト判示シタコトハ誠ニ正當デアリ私ハ本判決ニ贊成シタイ（法學論叢三五卷五號一二一三）

板木郁郎氏　元來本判決要旨ノ理論ハ「本來ハ有効」ナ抵當權ガ被擔保債權ノ消滅又ハ不成立ノタメ所謂附從性ノ結果トシテ消滅シ又ハ不成立トナッタ場合ニ關スルモノデアッテ附從性ト無關係ニ抵當權自體ガ本來無効ナ場合ニハ其ノ適用性ヲ持タヌ　然ルニ原審判決ニ依レバ「各取引所ノ株式短期取引相場ノ高低ニ依リ損益計算ヲ爲スコトヲ目的トスル株式取引所ノ定期取引類似ノ行爲ヲ爲シ本件抵當權ハ之カ證據金代用トシテ設定セラレタルモノニシテ該事實ハ控訴人ニ於テ之ヲ知悉シタル上被控訴人ニ對シ其ノ取引ヲ委託シ當該抵當權ノ設定ヲ爲シタルモノナルコトヲ確認スルニ十分」ナノデアルカラ本件事案ニ於テハ被擔保債權ノ有効無効トハ別個ニ抵當權（根抵當ト見ルベキデアラウ）設定行爲自體ガ無効（民法九〇條違反）ナモノト謂ハネバナルマイ　果シテサウダトスレバ均シク本件抵當權ノ無効ヲ認定スルトシテ提トスル判決要旨ノ如キ理由ヲ以テスルコトハ論理的正確サヲ缺クモノヲ認メタノデアッテ結局正シイ判決ダト言フコトガ能キヤウ　殊ニ本判決ノ判決要旨トサレテキルトコロハ既ニ述ベタヤウニ本件事案ニコソ適切デハナイガ一般的ニハ極メテ重要ナ問題タル債務者ノ承諾ニ因ル消滅（又ハ不成立）債權ノ復活ノ抵當權ヘノ影響ニ付テ一旦正道ヲ外レカケタ判例ヲ再ビ正シイ方面ヘ引戻シタモノデアリ（本判決ガ債務者自身モ抵當權ノ無効ヲ主張シ得ルコトヲ直接的ニ明白ナラシメタ點デ本判決ハ昭和六年ノ決定ニ一歩ヲ進メタモノトモ謂ヘヤウカ）コノ意味ニ於テ私ハ本判決ニ意義ヲ認メタイト思フ（法と經濟六卷二號三〇〇）

小出廉二氏　判旨ハ正當デアル……本件抵當不動產ハ上告人ノ所有デアリ抵當權ノ設定ハ上告人ノ眞意ニ出デタルモノデアル　且ツ又同人ハ其ノ移轉ヲ無條件ニ承諾シタモノデアル　偶々被擔保債權ノ法律上無効ナルコトヲ發見シタルヲ奇貨トシテ自ラ抵當權ノ無効ヲ主張セントスルコトハ餘リニモ蟲ノ良スギタコトデアル　之ニ反シ登記簿ノ記載竝ニ上告人ノ意思表示ヲ信賴シテ抵當權ヲ讓受ケタ者ノ側ニ於テ抵當權ノ主張ヲ爲シ得ズトスルコトハ餘リニモ氣ノ毒ナコトデアル　原審ガ上告人ノ主張ヲ拒否シタノモ斯カル事情ヲ斟酌シタ上ノコトデアッタカモ知レヌ　然シ縱令結果ガ妥當デアルカラト言ッテ法規ヲ無視スル譯ニハユカヌ　無効ナル抵當權ガ有効化スル爲メニハ成法上ノ根據アルコトヲ要スル　原判決ハ此ノ點ニ缺クルトノ譏ヲ免レナイ　惟フニ斯カル結果

ヲ招來スルニ至ルノモ結局登記ニ公信力ガ認メラレテキナイ爲メデアル（法律論叢一五巻九號一〇一六）

谷口知平氏　債務者ハ讓受人ニ對シテ債權ノ無効ヲ對抗シ得ルト解シ且抵當權抹消登記ガ許サルベキモノト解スルトキハ本件ニ於テ讓受人ニ對スル抵當權移轉登記抹消請求ヲ許スベキコトハ容易ニ推論シ得ル　然ルニ本判決ノ如ク讓受人ハ債務者ニ對シテハ有効ニ債權ヲ取得スルト爲ストキハソレヲ擔保スル抵當權ノ運命ガ問題トナル　本判決ハ債權ハ對人權ダカラ債務者ノ異議ヲ留メヌ承諾ニヨッテ債權不存在ヲ對抗シ得ヌ結果讓受人ハ債權ヲ有スルニ至ルトシテモ對世權タル抵當權ニ付イテハ斯ク解シ得ナイ、蓋シ債權讓受人ガ抵當權ヲモ取得スルトスルト抵當物ガ第三者ノ所有ニ屬スル場合ヤ後順位抵當權者アル場合ニ債務者ノ行爲ニヨッテ此等第三者ニ不測ノ損害ヲ與ヘルカラ是認シ得ナイトシタノデアル　即チ讓受人ハ債權ヲ行使シ得ルケレドモ抵當權ヲ行使シ得ズ抹消請求ニ服サネバナラヌトスル　併シ債務者ノ承諾ニ信賴シタ讓受人ヲ保護シヤウト云フノデアレバ擔保力ノ信賴ヲモ保護セネバ徹底シナイ　即チ抵當權ノ効力ヲモ認メル必要ガアルノデハナイカト思フ　抵當權ヲ有効トシタトコロデ第三者ニ不測ノ損害ヲ與ヘルコトハナカラウ　蓋シ此種ノ問題ハモトモト登記ガ抹消サレズニ存在スルコトニヨッテ生ズルノデアルカラ第三者ハ登記ニヨッテ抵當權乃至先順位抵當權ノ存在ヲ知ッテヰル筈デアリ不測ノ損害ヲ受ケルコトハナイ　寧ロ登記サレテ居ル抵當權ガ無効デアッタコトニヨッテ其ノ抵當物所有者ヤ後順位抵當權者ハ不測ノ利益ヲ受ケルコトニナルノデハナイカトサヘ思ハレルノデアル（民商法雜誌一〇巻三號四六五）

舟橋諄一氏　民法第四六八條第一項ニヨッテ讓受人ノ保護セラレルノハ債務者ガ債務ヲ承認シタ爲メデモナク又抗辯權拋棄ノ意思表示ヲシタワケデモナク專ラ法律ガ債權取引ノ安全ヲ保證セムトシテ債權ヲ讓受ケタ者ノ保護ヲ計ッタモノデアル　トコロデ此ノ立場カラ云フト讓受人ガ單ニ債務者ニ對スル關係ニ於テノミ相對的ニ保護サレル第三者ニ對シテ對抗出來ヌト云フノデハ讓受人ノ信賴ヲ保護シテ債權取引ノ安全ヲ保障セムトスル法ノ趣旨ハ貫ヌカルベクモナイ　債務者以外ノ第三者ニ對抗出來ヌト云フコトニナレバ讓渡債權ノ債務者ニ對シテ他ニ共同債權者ガアルヤウナ場合ニ配當ニ加入シテ行クコトサヘモ出來ナイデアラウ　從ッテ苟モ公信ノ保護デアル限リ其ノ効力ハ何人ニ對シテモ對抗シ得ルモノデナクチハナラナイ……斯クテ債務者ガ異議ヲ留メズシテ債權讓渡ノ承諾ヲ爲シタトキハ承諾ニ公信力ガ認メラレル結果トシテ讓受人ハ取得債權ノ存立ヲ以テ一般第三者ニモ對抗シ得ルモノトスルナラバ讓受人ノ取得シタ抵當權ニ付イテモ亦同樣ニ之等ノ者ニ對シテ附從性ノ要件ヲ備ヘタコトヲ主張シ得ルニ至ルノダカラ其ノ限リニ於テ抵當權ノ存立モ認メラレルコトトナルデアラウ　而シテ擔保權ヲ伴ハザル債權ハ其ノ實質的價値ニ於テ無ニ等シイ場合モアリ得ルノダカラ右ノ見解ハ債權取引ノ安全ヲ期スル上カラ云ッテ結果的ニモ妥當デアル（民商法雜誌四巻三號五九八）

藥師寺志光博士　判旨ニ反對スル　嘗テ大審院ハ這裡ノ法理ヲ明ニシ讓渡債權カ既ニ辨濟ニ因リテ消滅シ居タルニモ拘ラズ債務者カ右讓渡ニ承諾ヲ與ヘタル場合ニ擔保物件カ其ノ債權ニ付存在セシトキハ「擔保權（他ノ物權ハ姑ク之ヲ置ク）モコレ無キ場合ニ在リテハ一旦消滅ニ歸シタル擔保權ノ復活モ是亦債務者自由處分ノ範圍ニ外ナラ」ナイカラ之ヲ認メ得ベキモノト爲シ、ダガ併シ「其ノ擔保物カ第三者ノ所有ニ係リ（民法第五百十八條但書參照）若クハ後順位ノ擔保カ存在スル場合ノ如キ果シテ爾ク輕々ニ談シ去ルヲ得」ズトナシ、此ノ場合ニ於テハ「曩ニ爲サレタル辨濟ト共ニ當該擔保權ハ擔保物ノ上ヨリ一掃セラレ從ヒテ又他ノ擔保權ハソレタケ順位ヲ進メ得タル客觀ノ權利狀態ハ當事者ノ知不知ニ論無ク當然ニ且對世的ニ發生セリ而モ此ノ客觀ノ權利狀態ハ後日ニ於ケル債務者一片ノ行爲ニ因リテ輒ク抹殺還元セシメラルル程爾ク暫定浮動ノ有樣ニ在」ルモノデハナイ　「夫レ債權讓受人ノ保護スヘキハ論無シ　而モ法律上當然ニ取得セル第三者ノ對世的權利ハ寧ロソレ以上ニ之ヲ尊重セサルヘカラス」ト論ジタコトガアル（昭和六、一、二一大判民四民集一〇八六頁以下）此ノ見解ハ洵ニ正當デアッテ當ニ採ツテ以テ本判決ノ範トスベキデアッタト思フ（法學志林三八巻八號一〇八一）

和田于一博士　債權讓渡ニ對スル債務者ノ承諾ハ單純ナル事實ニ對スル承認即チ觀念表示デアルトスル事實承認說ニ從ヘバ本件ニ於テハ債務者ハ異議ヲ留メズシテ債權讓渡ノ承諾ヲ爲シタルモノデアルカラ本件債務者ノ（一）債權不存在ノ抗辯及ビ（二）ノ抵當權不存在ノ抗辯ノ中（一）ノ債權不存在ノ抗辯ヲ以テハ讓受人ニ對抗スルコトヲ得ナイコト勿論デアル　ソコデ問題ハ（二）ノ抵當權不存在ノ抗辯デアル……民法ハ債務者ノ利益ヲ犧牲ニシテ讓受人ヲ保護セントスルガ爲メニ民法第四六八條ノ規定ヲ設ケタノデアルガ讓受人ヲ保護セントスルガ爲メニ更ニ進ンデ第三者ノ安全ヲマデモ犧牲ニスルコトヲ得ナイノデアルカラ第三者ガ抵當權ヲ設定シタル場合債務者ガ抵當權ヲ設定シ且之ニ次順位ノ抵當權者ガ存在スルガ如キ場合ニ在リテハ債務者ノ異議ヲ留メザル債權讓渡ノ承諾アルモ尙抵當權ノ無効ヲ以テハ讓受人ニ對抗スルコトヲ得ベキモノト解スベキデアル……然ラバ殘ル所ノ問題ハ債務者自ラガ抵當權ヲ設定シ且他ニ次順位ノ抵當權者ノ存在セザル場合ハドウデアルカト謂フ問題デアル……思フニ此ノ場合ニハ債務者ノ異議ヲ留メザル承諾ニ因リテ利益ヲ害セラルベキ第三者ハ居ナイノデアルカラ債務者ハ抵當權不存在ノ抗辯ヲ以テ讓受人ニ對抗スルコトヲ得ザルガ如キ外觀ガナイデモナイカモ知レナイケレドモ抵當權不存在ノ抗辯ガ或ハ對抗出來タリ或ハ對抗出來ナカッタリシテ其ノ解決ヲ二三ニスルガ如キハ法律生活上ノ不便ト不安トガ多大デアルカラ抵當權設定ノ無効ト謂フガ如キ第三者ノ利害ニ關係ヲ及ボスベキ可能性アルガ如キ抗辯ハ當該具體的ノ事案ニ於テハ偶々第三者ノ利害ニ關係ナキ場合ニ於テモ一般的ニ債務者ノ異議ヲ留メ

ザル承諾ニヨリ影響ヲ蒙ラザルモノト解スベキガ妥當デナイカト思フ……最後ニ無効ノ抵當權ノ登記ヲ爲スモ抵當權者ハ何等ノ利益ヲ取得スルモノデハナイカラ之ニ關シテ不當利得ノ問題ハ惹起スル餘地ナキコト疑ガナイ　大審院ノ此點ニ關スル判示モ亦正當デアル（法學新報四六卷九號一五四一）

第二節　相場賭博ト刑法

第一款　相場賭博ト賭博罪

呑行爲ト賭博トノ區別

大審院　相手方ト共謀シ相手方ヨリ受ケタル賣買名義ノ注文ト米穀取引所ノ相場トノ差額ヲ賭シテ輸贏ヲ決シタル場合ニ其ノ所爲ニ對シ刑法第百八十六條第一項ヲ適用シタルハ正當ナリ

（上告理由）本件被告ニ對シ原審ハ第二ノ所爲ニ付刑法第百八十六條第一項ニ各該當スル所併合罪ニ係ルヲ以テ刑法第四十八條第一項ヲ適用スヘキ旨判示アルモ被告ノ所爲ハ第一第三共ニ同一ニシテ異ナルコトナシ　石田春藏外三名ノ者共ヨリ大阪取引所ニ於テスル定期米ノ賣買委託ヲ受ケナカラ之ヲ本店ナル湯淺宇三郎店ニ送附セス被告ニ於テ之ヲ承諾シ置キタルマテナレハ第一ノ所爲ノ事實ト同一ナリ　然ルニ此所爲ヲ刑法第百八十六條ヲ適用セラレタルハ法律ノ適用ヲ誤リタルモノナリ

（判決理由）原判決ニ認ムル事實ニ依レハ第一ハ客ヨリ米賣買ノ注文ヲ受ケナカラ之ヲ米穀取引所ニ提出セスシテ擅ニ同取引所ノ相場ニヨリ計算ヲ爲シタルニ止マリ第二ハ相手方ト共謀シ相手方ヨリ受ケタル賣買名義ノ注文ト米穀取引所ノ相場トノ差額ヲ賭シテ輸贏ヲ決シタルモノニシテ二者同一ニ非ス　第一ハ取引所法違反ニシテ第二ハ賭博ヲ構成ス　故ニ原院カ第二ノ所爲ニ對シ刑法第百八十六條第一項ヲ適用シタルハ正當ニシテ本論旨ハ理由ナシ（明治四四年れ二三九五號　同四四、一二、一四刑二判決―新聞七七三號一三、評論一卷刑七）

定期取引ト賭博トノ區別

大審院　定期取引ハ轉賣買戻ノ方法ニ依リ差金ノ授受ヲ以テ之ヲ結了スルコトヲ得ルモ本來賣買取引ノ一種ニ外ナラサレハ眞實賣買ノ意思ヲ要スルハ勿論ナリ　而シテ賭博罪ハ偶然ノ輸贏ニ依リ財物ノ得喪ヲ爭フニ因リテ成立スルヲ以テ原判決ニ認ムル如ク被告等ノ一方ハ張方トナリ一方ハ受方トナリ眞實賣買ヲ爲スノ意思ナク單ニ相場ノ高低ナル偶然ノ事實ニ因ル差金ノ授受ノミヲ目的トシテ其得喪ヲ爭ヒタル以上ハ其所爲ハ定期取引ニアラスシテ賭博罪ヲ構成スルヤ洵ニ明ナリ（明治四五年れ九四三號「賭博ノ件」同四五、七、一刑二判決―刑錄一八輯九四九）

取引所ノ相場ノ高低ト偶然性

大審院　取引所ノ相場ノ高低ハ偶然ノ事柄ニ屬ス　從テ其高低ニ因リ勝敗ヲ決スルノ方法ヲ以テ金錢ヲ賭シタルトキハ賭博罪ヲ構成ス―判決錄要旨

（判決理由）取引所法違犯タルニハ取引所外ニ於テ取引所ノ定期取引ト同一又ハ類似ノ方法ヲ以テ賣買取引ヲ爲スコトヲ要ス　然ルニ原院ノ認ムル所ニ依レハ本件ハ米穀取引所ノ定期米ノ相場ニ因リ勝敗ヲ決シタルモノニシテ賣買取引ヲ爲シタルモノニアラサレハ取引所法違反ニアラサルコト明カナリ　又取引所ノ相場ノ高低ハ偶然ノ事柄ニ屬スルヲ以テ其高低ニ因リ勝敗ヲ決スルノ方法ヲ以テ金錢ヲ賭シタルトキハ賭博罪ヲ構成ス　故ニ其賭場ヲ開張シタル被告ノ所爲ヲ賭場開張罪アリトシテ處斷シタルハ相當ナリトス（明治三五年れ一一一七號「賭場開張及幇助ノ件」同三五、九、二五刑二判決―刑錄八輯八卷四七、彙報一三卷刑三七一、新聞一〇八號二六）

取引所ノ相場ノ高低ト偶然性

大審院　取引所ニ於ケル適法ノ取引ハ法律ノ公許スル所ニシテ其賭事ニ屬セサルハ論ヲ俟タス然レトモ原判決ニ認メタルカ如ク取引所ノ公定相場ノ高低ニ依リ勝敗ヲ決スヘキ方法ヲ以テ金錢ヲ賭シ其輸贏ヲ爭ヒタル以上ハ賭者タル被告等ヨリ之ヲ觀察スレハ相場ノ高低ハ偶然ノ出來事ニシテ其賭事タルヘキハ勿論ナリ（明治四四年れ二六〇〇號「常習賭博及取引所法違犯ノ件」同四五、一、二三刑一判決―刑錄一八輯三六）

取引所ノ相場ノ高低ト偶然性

大審院　取引所ノ相場ノ高低ハ何人モ確的ニ之ヲ豫知シ能ハサルモノナレハ之ヲ偶然ノ事實ト認定シタルハ正當ニシテ不法ニアラス

取引所ノ相場ノ高低ト偶然性

（上告理由）原判決ハ「前略右取引所ノ相場ノ高低ナル偶然ノ事實ニ依リテ輸贏ヲ決シ云々」ト判示セラレタリト雖モ取引所ノ相場ノ高低ハ偶然ナル事實ニアラス　刑法ニ所謂博戯又ハ賭事ニ關スル偶然ノ輸贏トハ其關係者カ勝敗ノ決セラルル事實ヲ確知セサルハ偶然ノ事實ニ係ルニ依ルモノニシテ即チ其關係者カ豫想スル能ハサル事柄ニ原因スル場合ニシテ取引所ノ相場ノ高低ノ如ク關係者ノ技倆力量熟練及思慮等ニ依リテ之ヲ豫想シ得ルモノヲ指シタルニアラス　取引所ニ於ケル相場ノ高低ハ經濟界ノ大勢ナルカ故ニ之ヲ標準トシ之ヲ計ルコトヲ得ルモノニシテ決シテ偶然ノ事實ニアラサルナリ　況ンヤ定期取引ハ人爲ニ依リテ其相場ニ變動ヲ生セシムルコトスラ出來得ルニ於テヲヤ　故ニ原判決カ取引所ノ相場ノ高低ヲ以テ偶然ノ事實ト認定シタルハ失當ニシテ理由不備ノ判決タルヲ免レスト思料ス

（判決理由）取引所ノ相場ノ高低ハ何人モ確的ニ之ヲ豫知シ能ハサルモノナレハ原審カ之ヲ偶然ノ事實ト認定シタルハ正當ニシテ不法ニアラス（明治四五年れ九四三號「賭博ノ件」同四五、七、一刑二判決「棄却」—刑錄一八輯九四九）

大審院　手仕舞當時ノ相場ハ賣又ハ買ノ注文ヲ爲ス時ニ在リテハ確的ニ之ヲ豫知シ得ヘカラサルモノナルヲ以テ注文ノ當時ヨリ見レハ偶然ノ事實ナリトス

（上告理由）賭博罪ノ構成ニハ勝敗ノ數カ當事者ノ豫見スルコトヲ得サル偶然ノ事實ニ係ルコトヲ必要ト爲ス　是レ自己ノ智識竝ニ判斷ノ能力ノ優劣ニ因リテ勝敗ヲ決スル投機取引ト其性質ヲ異ニスル所タリ　原判決ハ「右取引所ニテ取引サレタル賣買値段ニ基キ米ノ賣又ハ買ノ注文ヲ爲シ一方ハ之カ相手方ト爲リテ其注文ヲ受ケ置キ後張リ方ヨリ手仕舞ヲ申出ツルニ當リ其當時ノ右相場ヲ標準トシテ云々損益計算ヲ爲シ」ト判示シ米ノ賣又ハ買ノ注文ヲ爲シタルモノハ自己ノ智能ニヨリテ相場ノ高低ヲ判斷シ何時ニテモ手仕舞ヲ申出ツヘク仲買人ハ自己ノ意見ニヨリ擅ニ之ヲ處分スルヲ得サルコト換言スレハ其行爲ノ投機取引タル事實ヲ明認ス從テ被告ノ行爲ハ刑法ノ制裁ヲ受クヘキモノニアラス　然ルニ輙ク賭博罪ニ問擬シタル原判決ハ擬律ノ錯誤ノ不法アルモノト信ス

（判決理由）手仕舞當時ノ相場ハ米ノ賣又ハ買ノ注文ヲ爲ス時ニ在リテハ確的ニ之ヲ豫知シ得ヘカラサルモノナルヲ以テ注文ノ當時ヨリ觀レハ偶然ノ事實ナリトス　故ニ原判決ノ認ムル如ク手仕舞當時ノ相場ニ依リテ輸贏ヲ決シ財物ノ得喪ヲ爭フ以上ハ縱令注文ヲ爲シタル者カ其後ニ於テ自己ノ智能ニ因リテ相場ノ高低ヲ判斷シ手仕舞ノ申出ヲ爲スモ其所爲ハ賭博罪ヲ構成スヘキモノトス　故ニ原審カ之ヲ同罪ニ問擬シタルハ正當ニシテ不法ニアラス（明治四五年れ九四三號「賭博ノ件」同四五、七、一刑二判決「棄却」刑錄一八輯九六九）

取引所ノ相場ノ高低ト偶然性

大審院　刑法第百八十五條ハ偶然ノ事情ニ付キ何等ノ制限ヲ爲ササルカ故ニ苟モ財物得喪ノ結果ヲ偶然ノ事情ニ繫ラシムル約束ヲ以テ勝敗ヲ決スルニ於テハ他ノ法律若クハ慣行上之ニ對シ賭博ト異リタル名稱ヲ付スルコトアリトスルモ刑法ニ所謂賭博中ニ包含セラルルモノト解釋スヘキモノトス—判決錄要旨

（判決理由）刑法第百八十五條ニハ「偶然ノ輸贏ニ關シ財物ヲ以テ博戯又ハ賭事ヲ爲シタル者ハ云々」トアリテ偶然ノ事情ニ付何等ノ制限ヲ爲ササルカ故ニ苟モ財物得喪ノ結果ヲ偶然ノ事情ニ繫ラシムル約束ヲ以テ勝敗ヲ決スルニ於テハ他ノ法律若クハ慣行上之ニ對シ賭博ト異リタル名稱ヲ附スルコトアリトスルモ刑法ニ所謂賭博中ニ包含セラルルモノト解釋スルヲ正當ナリトス　而シテ米穀取引所ノ相場ノ昂低ハ偶然ノ事情ニ屬スルコト論ヲ俟タサレハ本件被告ノ如ク其昂低ヲ標準トシテ勝敗ヲ決スル方法ニ依リ金錢ヲ賭シタル以上ハ其行爲ヲ商法第千五十一條ニ所謂空取引ニ該當シ博奕ニ該當セサルトキト雖モ之ヲ賭博罪トシテ處分スルノ妨トナルヘキモノニアラス（大正元年れ一七三三號「賭博ノ件」同元、一〇、二八刑二判決—刑錄一八輯一三〇七、新聞八二四號二八、最近一一卷一七〇、評論一卷刑一九〇）

取引所ノ相場ノ高低ト偶然性

大審院　賭博罪ノ構成ニハ勝敗カ犯人ノ觀念ニ於テ不確定ナル事實ニ繫ルヲ以テ足リ其事實カ客觀的ニ不確定ノモノナルコトヲ必要トセス—判決錄要旨

（判決理由）賭博罪ヲ構成スルニハ勝敗カ犯人ノ觀念ニ於テ不確定ナル事實ニ繫ルヲ以テ足レリトシ其事實カ客觀的ニ不確定ノモノナルコトヲ必要トセス　本件ニ於テ原判決カ東京米穀商品取引所ノ立會相場ノ變動ヲ以テ偶然ノ事情ナリト判示シタルハ右相場ノ變動ハ被告ノ觀念ニ於テ不確定ノ事實ナルコトヲ表明シタルモノニ外ナラスシテ該相場ノ變動ニ基キ名ヲ米穀ノ賣買ニ藉リ金錢ノ得失ヲ爭フ行爲ハ賭博罪ヲ構成スルヲ以テ原判決カ之ヲ賭博ト認メタルハ不法ニアラス（大正三年れ二〇九四號「賭場開張常習賭博ノ件」同三、一〇、七刑三判決—刑錄二〇輯一八一六、彙報二六卷刑九五、新聞九七五號三〇）

米相場ヲ標準トスル賭博

大審院　金錢ヲ賭シ米穀取引所ノ相場ノ昂低ヲ標準トシテ勝敗ヲ決シタル所爲ハ賭博罪ヲ構成ス」賭場ヲ開張シテ利ヲ圖リタル所爲ハ現行犯ニ非スト雖モ之ヲ罰スヘキモノトス（判決錄要旨）

（上告理由）本件ハ被告方ニ友人集合シテ米穀賣買取引ヲ爲シタルモノニシテ毫モ賭博ニ類似スル行爲ヲ爲シタルコトナケレハ被告ハ固ヨリ賭場ヲ開張シタルモノニアラス　故ニ原判決ハ不法ナリ　且之ヲ賭博罪ナリトセハ相當官吏カ現行犯ヲ認メタル場合ニアラサレハ處罰スヘキモノニアラス　然ルニ原院カ本件ノ非現行犯ニシテ且想像的ナルニ拘ラス刑法第二百六十條ヲ適用處罰シタルハ不當ナリ

（判決理由）原判決ニ依レハ「被告敬三郎ハ山本卯太郎ト共ニ米相場ヲ開張スト言做シ敬三郎方ヲ取引ノ場所ト定メ云々其實ハ利ヲ圖ルノ目的ヲ以テ賭場ヲ開張シ明治二十九年八月頃ヨリ明治三十二年二月九日迄ノ間大阪堂島米穀取引所ノ米相場ヲ一日數回其相場ノ昂低アル毎ニ電報ニテ通知ヲ受ケ米一石ヲ一枚ト定メ一枚ノ取組ニ付取組人双方ヨリ金一圓宛ヲ出シテ元方ニ預ケ置キ取組人ノ一方ハ次回ノ相場ハ昂騰スト言ヒ相手タル一方ハ次回ノ相場ハ低落スト言ヒ其取組ヲ定メ電報ノ到來ヲ待チ相場ニシテ一厘タリトモ騰貴セルコトヲ通報シ來ルトキハ昂騰スト言ヒ中テタル者ノ勝利トナリ出金セシ一圓ノ倍額ヲ受ケ低落スト言ヒタル者ハ失敗シ出金セシ一圓ヲ失ヒ元方タル敬三郎卯太郎ハ手數料トシテ預リ置キタル金員中ヨリ一枚ノ取組ニ付十七錢宛ヲ申受ケ之ヲ收得シ殘額ヲ勝者ニ交付ス　若シ相場ニシテ一厘タリトモ下落セルコトヲ通報シ來ルトキハ低落スト言ヒ中テタル者ノ勝利ニ歸シ出金セシ一圓ノ倍額ヲ受ケ昂騰スト言ヒタル者失敗シ出金セシ一圓ヲ失ヒ元方タル敬三郎卯太郎ハ元方トシテ手數料ヲ收得シタルモノニシテ金錢ヲ賭シ米相場ノ昂低ヲ言ヒ中テ輸贏ヲ決スル博奕ヲ爲スノ賭場ヲ開張シ利ヲ圖リタル所爲アリタリ」トアリテ則チ被告等ハ賭場ヲ開張シ多數ノ人ヲシテ博奕ヲ爲サシメタル事實ニシテ固ヨリ米穀ノ取引ヲ爲サシメタル事實ニアラス　而シテ事實ノ認定ハ原院ノ職權ニ存スルヲ以テ他ヨリ之ヲ非難スルヲ得ス　又賭場ヲ開張シテ利ヲ圖リタル罪ハ現行犯ニ非スト雖モ固ヨリ處罰スヘキモノナルヲ以テ本論旨ハ總テ其理由ナシ（明治三二年一二三九號、同一二四〇號「取引所法違犯ノ件」同三二、一一、二一刑二判決「棄却」—刑錄五輯一〇卷四九）

米相場ヲ標準トスル賭博

薄張賭博

札若ハ薄張ト取引所法第三十二條ノ五及三百八十五條

大審院　被告等ハ米穀ノ賣買取引ニ名ヲ藉リ金錢ヲ賭シ東京米穀取引所ノ相場ノ高低ニ依リ其得喪ヲ爭ヒシモノナレハ行爲者ノ一方カ利益ヲ得ルトキハ相手方タル他ノ一方ニ於テ損失ヲ被ル賭博行爲ナルコト自ラ明ナリ（大正二年れ一六四號「賭博賭場開張及同幫助等ノ件」同二、三、一八刑一判決—刑錄一九輯三五九）

大審院　被告人傳次郎ハ大正十一年六月七日頃前橋市諏訪町七十五番地宮崎嘉八方ニ於テ相被告人大野善得等カ開張シテ胴親ト爲リ被告人等ハ客ト爲リ眞實賣買取引ヲ爲スノ意思ナク東京米穀取引所ノ立會相場ヲ標準ト爲シ客ヨリ胴親ニ對シテ定期米ノ賣又ハ買ノ注文ヲ爲シ一定ノ證據金即チ賭金ヲ交付シ置キ胴親ハ相場ニ一定ノ騰落アリタルトキハ又ハ客ノ申出ニ基キ決算ヲ爲シ注文當時ノ相場ノ差額ヲ算出シタル上客ノ利益ト爲リタル場合ニハ差金ノ外證據金ヲ返還シ客ノ損失ト爲リタル場合ニハ證據金ヨリ差金ヲ引去リ之ヲ胴親ノ利得ト爲ス方法ニ依ル即チ取引所ニ依ラスシテ其ノ相場ニ依リ差金ノ授受ヲ爲ス薄張ト稱スル賭場ニ於テ數回右薄張賭博ヲ爲シ尚同十一年十一月頃ヨリ同十二年一月十四日迄頃ノ間右宮崎嘉八方ニ於テ原審相被告人長山與一等カ開張シタル前記ト同一方法ニ因ル薄張賭場ニ於テ數回薄張賭博ヲ爲シ以上賭博行爲ニ付常習性ヲ有スルモノトス「中略」法律ニ照ラスニ被告人ノ所爲ハ刑法第百八十六條第一項ニ該當ス（大正一三年れ九六〇號「賭博開張幫助及常習賭博事件」同一三、一〇、一〇刑事部判決—彙報三六卷上刑一五）

大審院　札若クハ薄張ト稱スル賭博ヲ爲シタルトキハ其ノ所爲ハ取引所法第三十二條ノ五本文ニ該當シ又三點ト稱スル賭博ヲ爲シタルトキハ其ノ所爲ハ刑法第百八十五條本文ニ該當ス（大正一四年れ一四八號　同一四、五、二五刑五判決—彙報三六卷下刑二七一、新聞二四五七號九）

＊判決理由—一一六六頁參照

米相場ニ依リ差金ノ授受ヲ目的トスル行爲ト賭博罪

大審院　相手方ト共謀シ相手方ヨリ受ケタル賣買名義ノ注文ト米穀取引所ノ相場トノ差額ヲ賭シテ輸贏ヲ決シタル場合ニ其ノ所爲ニ對シ刑法第百八十六條第一項ヲ適用シタルハ正當ナリ（明治四四年れ二三九五號　同四四、一二、一四刑二判決―新聞七七三號一三、評論一巻刑七）

＊判決理由―一一九二頁參照

短期取引ノ受渡標準値段ニ依リ差金ノ授受ヲ目的トスル行爲ト賭博罪

大審院　取引所ニ依リ差金取引ヲ爲スハ賭博罪ヲ構成セサルコト言ヲ俟タスト雖眞實賣買取引ヲ爲スノ意思ナク株式取引所ニ依ラシテ取引所ノ相場例ヘハ株ノ短期取引ノ受渡標準値段ニ依リ差金ノ授受ヲ目的トスル行爲ハ偶然ノ輸贏ニ關シ財物ヲ以テ博奕ヲ爲スモノニ外ナラサレハ所謂賭博罪ヲ構成スルコト論ヲ俟タス（昭和五年れ九六六號「賭場開張常習賭博被告事件」同五、九、二六刑一判決―新聞三一九六號一七、評論一九巻刑訴一九五）

株式現物市場ノ氣配ニ依ル差額計算ト賭博罪

東京地　其賣買タルヤ現物市場ニ於ケル所謂單ナル氣配ニ依リテ差額計算ヲ爲シタルニ過キスシテ取引所ノ相場ニ依リ爲サレタルモノニアラサルヲ以テ取引所法第三十二條ノ五ニ該ラス　又當初ヨリ差額授受ノ目的ヲ以テ爲サレタリト認ムヘキ證憑十分ナラサルヲ以テ刑法第百八十五條本文ニモ該ラス（「取引所法違犯被告事件」大正九、一二、二五刑三判決―新聞一七九二號八）

＊判決理由―一一六七頁參照

株式現物市場ノ相場ニ依リ差金ノ授受ヲ目的トスル行爲ト賭博罪

大審院　株式現物市場ノ相場ヲ標準トシテ爲ス差金取引ノ損益ハ事前ニ於テハ通例不確定ニシテ逆睹シ得ヘカラサル射倖的條件存在シ其ノ運命ヲ支配スルモノナレハ取引所ノ相場ニ依ラス單ニ事實上行ハルル株式現物市場ノ相場ヲ標準トシテ差金ノ授受ヲ目的トスル行爲ハ取引所法第三十二條ノ五ニ該當スルモノニ非スシテ刑法第百八十五條ノ賭博罪ヲ構成スルモノトス（判例集要旨）（大正一二年れ一三二三號「賭博被告事件」同一二、一一、二七刑一判決―刑集二巻八六六、彙報三四巻下刑二一〇、新聞二二一一號一二、評論一三巻諸六一）

＊判決理由―一一六二頁參照

粗布相場ニ依リ差金ノ授受ヲ目的トスル行爲ト賭博罪

朝高法院　被告等カ眞實本件粗布賣買ノ取引ヲ爲スノ意思ナク名ヲ賣買ニ藉リ或ハ賣人トナリ或ハ買人トナリ一定ノ期日ニ於ケル咸興市場ノ相場ヲ標準トシ該相場ト賣又ハ買ノ價格トノ差額金ヲ授受スル目的ノ下ニ粗布ノ賣買ヲ爲スハ相場ノ高低ナル偶然ノ事情ニ依リ前記差額金ノ得喪ヲ爭フモノニシテ其所爲ハ賭博罪ヲ構成スルモノトス（大正九、一一、一五判決―朝高錄七巻刑一七五、朝鮮高等法院判例要旨類集刑五六）

薄張、合百及天賽ト稱スル賭博ノ方法ノ判示竝ニ證據說明

大審院　薄張又ハ合百ナル賭博方法及天賽賭博ノ方法ノ判示及證據說明ヲ要セス（判例集要旨）

（判決理由）薄張又ハ合百ナル賭博方法ハ通常其ノ判示セルカ如ク薄張若ハ薄敷ト稱スルハ胴親ト客トアリテ眞實賣買取引ヲ爲スノ意思ナク取引所ノ立會相場ヲ標準トシ客ヨリ胴親ニ對シテ定期米ノ賣又ハ買ノ注文ヲ爲シ一定ノ證據金即チ賭金ヲ交附シ置キ胴親ハ相場ニ一定ノ騰落アリタルトキ又ハ客ノ申出ニ基キ決算ヲ爲シ注文當時ノ相場ノ差額ヲ算出シタル上客ノ利益ト爲リタル場合ニハ差金ノ外證據金ヲ返還シ客ノ損失ト爲リタル場合ニハ證據金ヨリ差金ヲ引去リ之ヲ胴親ノ利得ト爲スニ在リ　又合百ト稱スルハ取引上ノ立會相場ヲ標準ト爲シ其ノ騰落ナル偶然ノ事實ニ基キ勝敗ヲ決スルニ在ルコトハ裁判上顯著ナル事實ニ屬スルヲ以テ（司法省調査課編司法資料定型アル犯罪ノ調査賭博論九七頁以下島本得一著取引所法令ト通語九五頁六四頁參照）其ノ方法ニ付證據ニ基ク說明ヲ要セサル所ナルニ依リ論旨ハ共ニ理由ナシ　天賽賭博ノ方法ハ原審判示ノ如ク骨子五個ヲ使用シ出目ノ如何ニ依リテ勝敗ヲ決スルモノナルコトハ裁判上顯著ナル事實ニ屬スルヲ以テ（前揭司法資料四三頁參照）其ノ方法ニ付證據ニ基ク說明ヲ要セサルモノナルニ依リ論旨ハ理由ナシ（大正一三年れ九六〇號「常習賭博等被告事件」同一三、七、二二刑一判決―刑集三巻五九五、彙報三六巻上刑二四四）

米相場ノ高

大審院　米相場ノ高低ニ依リ勝敗ヲ決スルカ如キハ必スシモ博奕ニ限ルモノニ非ス　從テ米相場

低ニ依ル賭博ノ手段方法ノ判示

ノ高低ニ依リ勝敗ヲ決スル事實ヲ以テ賭博罪ニ問擬スルニハ其手段方法ヲ明示セサルヘカラス—判決錄要旨

（判決理由）原判文ヲ檢スルニ（前略）東京ヨリ（中略）米相場ヲ每日六回電報ニテ通信セシメ連日氏名不詳ノ者二十名位參會セシメ豫メ賣買ノ敷金ト名付ケ一枚（十石）ニ付貳圓乃至五圓ノ賭錢ヲ差出サシメ置キ入電每ニ相場高低ニ依リ即座ニ勝敗ヲ決セシメ賭錢博奕ヲ爲サシメ云々トアレトモ其相場ノ高低ニ依リ勝敗ヲ決スル如キハ必スシモ博奕ニ限ルモノニアラサルヲ以テ本案事實ノ如キモノニ付テハ必スヤ其高低ニ依リ勝敗ヲ決スル手段方法等ヲ明示セサルヘカラス　然ルニ原判決ハ前揭ノ如ク判示シタルニ止マリ之レカ明示ヲ爲ササレハ果シテ被告共ノ行爲ハ博奕ニ適當スルヤ否ヲ知ルニ由ナク結局理由不備ノ判決タルヲ免カレス（明治三三年れ四〇二號「賭場開張ノ件」同三三、四、一九刑二判決—刑錄六輯四卷五三）

薄張ナル賭博方法ノ判示

大審院　薄張ナル賭博方法ハ裁判上顯著ナル事實ニ屬スルヲ以テ其ノ方法ノ判示ヲ要セサルコト當院判例ノ示ス所ナリ

（判決理由）薄張ナル賭博方法ハ裁判上顯著ナル事實ニ屬スルヲ以テ其ノ方法ノ判示ヲ要セサルコト當院判例ノ示ス所ニシテ薄張賭博ハ證據金ノ限度ニ於テ輸贏ヲ爭フモノナレハ原判決ニ於テ被告人カ賭場ヲ開張シ密岡半十郎等ヲ相手方トシテ同人等ノ判示株ニ對スル指値ト其ノ直後ニ定マル東京株式取引所ニ於ケル右株ノ短期取引前場ノ受渡標準値段トヲ比較シ其ノ差金ノ授受ヲ目的トスル薄張賭博ヲ爲シタル旨判示セル以上半十郎等ノ提供セル證據金ノ範圍內ニ於テ指値ト受渡標準値段トノ差金ヲ授受シタル事實ヲ認メタルモノト解スヘク所謂證據金ノ金切レニナル迄決算ヲ爲ササルコトハ薄張賭博ノ構成要件ニアラサルヲ以テ原判決カ所謂客タル半十郎等ノ指値ト其ノ直後ニ定マル取引所ノ受渡標準値段トノ差金ヲ決算授受スル薄張賭博ヲ爲シタル事實ヲ認定シタルハ違法ニ非ス（昭和五年れ九六六號「賭場開張常習賭博被告事件」同五、九、二六刑一判決—新聞三一九六號一七、評論一九卷刑訴一九五）

賭博罪ノ構成事實ノ判示

大審院　賭博罪ノ構成事實ヲ判示スルニハ被告人カ偶然ノ輸贏ニ關シ財物ヲ賭シテ博戲又ハ賭事ヲ爲シタルモノナルコトヲ判定シ得ル程度ニ具體的事實ヲ說示スルヲ以テ足リ其ノ方法ニ關スル細目賭シタル財物ノ額等必スシモ之ヲ詳述スルノ要ナシ

（判決理由）賭博罪ノ構成事實ヲ判示スルニハ被告人カ偶然ノ輸贏ニ關シ財物ヲ賭シテ博戲又ハ賭事ヲ爲シタルモノナルコトヲ判定シ得ル程度ニ具體的事實ヲ說示スルヲ以テ足リ其ノ方法ニ關スル細目賭シタル財物ノ額等必スシモ之ヲ詳述スルノ要ナシ（大正十二年れ第三九七號同年五月十日言渡判決參照）又財物ヲ賭スルトハ一定ノ財物ヲ勝者ニ交付スヘキコトヲ豫メ約束スルノ謂ニシテ互ニ現實ニ財物ヲ醵出シテコレヲ提供スルコトヲ必要トセサルヲ以テ勝者ニ財物ノ交付ヲ約束シタルコトヲ判示スレハ則チ足ル（大正十二年（れ）第四四五號同年四月十九日言渡判決參照）原判決ノ判示ニ依レハ被告人光藏ハ取引所ニ依ラスシテ數名ノ者ヲ相手方トシ大阪堂島米穀取引所ノ定期相場ノ高低ト云フ偶然ノ事情ニ從ヒ輸贏ヲ決シ三十圓以下ノ範圍ニ於テ差金ノ授受ヲ爲スヘキ旨約束シ因テ以テ財物ヲ賭シ賭博ヲ爲シタルモノナルコトヲ認メ得ヘク被告人鹿藏ハ當事者間ニ申込承諾及ヒ金員授受ノ取次ヲ爲シ被告人光藏ノ右犯行ヲ幇助シタルモノナルコトヲ認メ得ルヲ以テ原判決ハ賭博罪及賭博幇助罪ノ成立スル所以ノ理由ヲ判示シテ缺クルトコロナキモノト謂フヘシ　殊ニ原判示三十丁張ト稱スル空米賭博ハ十五丁張二十丁張等ト共ニ薄張ト稱スル賭博ノ一種ニ屬シ其ノ方法タルヤ裁判上顯著ナル事實ナルヲ以テ（大正十三年（れ）第九六〇號同年七月二十二日言渡判決參照）原判決ニハ賭博方法ノ詳細ナル判示ヲ缺クト雖是カ爲破毀ノ理由トナラス（昭和五年れ一六一三號「常習賭博及ヒ常習賭博幇助被告事件」同五、一一、一五刑三判決—新聞三二一一號七、評論二〇卷刑訴八）

三十丁張ト稱スル空米賭博ノ方法ノ判示

大審院　空米相場ヲ爲シ差金ヲ授受スル方法ノ賭博ヲ爲シタルモノナルコトヲ認ムル以上其授受シタル金額ニ付別ニ判示スル所ナシト雖モ其ノ一時ノ娛樂ヲ目的トシタルモノニアラサルコトハ判示ノ事實關係上自ラ明瞭ナリ

（判決理由）原判決ノ判示ニ依レハ被告新三郎ハ空米相場ヲ爲シ所論差金ヲ授受スル方法ノ賭博ヲ爲シタルモノニ繫ルヲ以テ授受シタル金額ニ付テハ別ニ判示スル所ナシト雖モ其ノ一時ノ娛樂ヲ目的トシタルモノニアラサルコトハ其ノ判示ノ事實關係上自ラ明瞭ナリ　且賭博當事者ノ取得シ若ハ喪失スルモノハ金錢ニシテ其金錢ハ一度勝者ノ所得トナリタル以上ハ最早他ヨリ何等ノ拘束牽制ヲ受クルコトナク自由ニ其ノ意思ニ依リ處分スルヲ得ルモノニシ

授受シタル金額ノ判示

テ其ノ用途ハ必スシモ一時ノ娯樂ニ供スル物ノ購買ノ目的ニ限ラルルモノニアラス　斯ノ如ク金錢ノ得喪ヲ目的トスル賭博行爲ハ刑法第百八十五條ノ罪ヲ構成シ其ノ但書ニ該當セス　故ニ原判決カ得喪スル金錢ニ付特ニ其ノ數額ヲ判示セサリシハ毫モ判決理由ノ不備トナルモノニアラス　（大正一一年れ一五九六號「取引所法違反被告、常習賭博被告事件」同一一、一一、二一刑一判決—新聞二〇七〇號一九、評論一一卷刑訴一七四）

米相場ニ依ル賭博罪ノ成立要素

大審院　賭博罪（刑法第百八十五條）ハ偶然ノ輸贏ニ關シ財物ヲ以テ博戯又ハ賭事ヲ爲スニ依リ成立シ各場合ニ於テ常ニ必スシモ輸贏ノ決定セラルルコトヲ要セス—判決錄要旨

（判決理由）刑法第百八十五條ニ規定スル賭博罪ハ偶然ノ輸贏ニ關シ財物ヲ以テ博戯又ハ賭事ヲ爲スコトニ依テ成立シ各場合ニ於テ必スシモ常ニ輸贏ノ決定セラルルコトヲ要セス　從テ苟クモ其博戯又ハ賭事ニシテ勝敗ヲ決シ得ヘキ性質ノモノナル以上ハ假令之ヲ爲シタル者ノ間ニ於テ勝敗ナク爲メニ財物ノ得喪ナクシテ終了シタル場合ニ於テモ之カ爲メ同罪ノ成立ヲ妨クヘキモノニアラス　且原判決ノ判示事實ニ依レハ偶然ノ輸贏ヲ決スル方法トシテ判示シタル賣買申込者ノ各申込後ニ於ケル東京米穀取引所ノ相場ノ高低ハ各申込者ヲ羈束シ其高低ハ直チニ各申込者及ヒ其相手方タル被告文太郎ヲシテ金錢ノ得喪ヲ決セシムヘキ原因トナルヘキコトヲ認定シアルヲ以テ本論旨ハ理由ナシ　（明治四三年れ八〇六號「賭場開張ノ件」同四三、五、二七刑一判決—刑錄一六輯九五五）

賭博罪ノ成立ト賭金ノ提供

大審院　賭博罪ノ成立ニハ一定ノ金錢其他ノ財物ヲ賭スル事實アルヲ以テ足リ現ニ賭シタル金錢其ノ他ノ財物ヲ提供シ相手方又ハ第三者ノ保管ニ委シタルコトヲ必要トセス

（判決理由）原判決ニ「賭金ヲ證據金名義ニテ受方ニ差入レ」トアル賭金トハ其後段ニ於ケル相場ノ差額ヲ算出シテ客ノ損益ヲ決定シ證據金ノ處分ヲ爲ス旨ノ判示ニ照セハ賭金ノ支拂ヲ擔保スル爲メニ提供セル金圓ヲ指稱スルノ意義ナリト解スヘク從テ原判示賭博ニ於テ得喪スヘキ所謂賭金ナルモノハ相場ノ昂低ニ因ル建米時期ト手仕舞時期トニ於ケル定期米公定相場ノ差額ナリト認ムルヲ相當トス　原判示稍明晰ヲ缺クモ其ノ趣旨ハ之ニ外ナラス　而シテ賭博罪ノ成立ニハ一定ノ金錢其他ノ財物ヲ賭スル事實アルヲ以テ足リ現ニ賭シタル金錢其他ノ財物ヲ提供シ相手方又ハ第三者ノ保管ニ委シタルコトヲ必要トセス　然ラハ原判決ニ於テ一定時ニ於ケル相場ノ昂低ニ因ル差額ヲ以テ賭金ト爲シ其得喪ヲ爭フ判示賭博行爲ニ付所論ノ如ク說示シ現實ニ相手方ヲシテ賭金ヲ提供セシメタル事實ヲ判示セサルモ事實理由ノ不備ト謂フヘカラス　（大正一一年れ二一一五號「賭博被告事件」同一二、四、六刑一判決—新聞二一六四號一九）

賭博罪ノ成立ト得喪セラルル金額ノ確定　取引所法第三十二條ノ五但書刑法第百八十六條第一項ノ適用

大審院　偶然ノ輸贏ニ關シ金錢ヲ得喪スル場合ニ於テ得喪セラルル金額カ行爲着手ノ時ニ確定セルト輸贏決着ノ後始メテ確定スルトハ賭博罪ノ成立ニ消長ナシ—判決錄要旨

（判決理由）原判決ノ認定スル事實ニ依レハ被告平次郎ハ自己ト客トノ間ニ取引所ニ依ラスシテ取引所ノ相場ニ依リ差金授受ヲ目的トスル取引ヲ爲サント企テ德島市内ノ被告店舖ニ於テ數十名ノ客ヨリ數百回ニ亘リ指値又ハ成行相場ニ依リ定期米ノ賣建又ハ買建ノ注文ヲ受ケ其ノ都度證據金名義ヲ以テ十名ニ付三圓乃至十圓ノ割合ノ金員ヲ受取リ大阪堂島米穀取引所各節ノ相場ヲ標準トシ之ト右建玉値トノ差金カ證據金ヲ越エテ客損失ノ計算トナリ更ニ證據金ノ差入ナキ場合ハ證據金ヲ沒收シテ取引ヲ終了シ又客ノ手仕舞ニ因リテ取引終了ノ場合ハ右差金（但客損失ノ場合ハ證據金ヲ限度トス）ノ授受ヲ爲シ以テ定期米ノ賣買ヲ假裝シタル賭博ヲ爲シタルモノニ繫リ其ノ賭博方法ニ依レハ場合ニ依リ客カ追證據金ヲ差入ルルコトアルハ洵ニ所論ノ如シト雖モ是レ素ト賭博ノ方法トシテ豫定セラルル事項ニ屬シ追證據金ヲ差入レタルトキハ追證據金提出後ノ經過ニ依リ結局偶然ノ輸贏ニ因リ財物ヲ得喪スルニ至ルヘキヲ以テ當初賣建又ハ買建ヲ爲シタルヨリ以後ノ行爲ヲ包括シテ觀察スルニ於テ其ノ賭博行爲タルコトニ何等ノ缺クル所ナキモノト謂フヘク且原判決ノ認定ノ趣旨ニ依レハ差金カ證據金ヲ越エテ客ノ損失ノ計算トナリタルニ更ニ證據金ノ差入ナキ場合ハ證據金ヲ沒收シテ取引ヲ終了スルモノナルカ故ニ追證據金ノ差入ナキ場合ニ始メテ客ノ失敗タルコトニ定マルニ過キス　追證據金ノ差入ヲ以テ一旦輸贏ノ決シタルモノニ付當事者一方ノ意思ニ因リ之ヲ左右スルモノト謂フヲ得ス　且原判決ノ認ムル事實ニ依レハ輸贏ノ決シタル場合ニ所謂差金ヲ得喪スルコトアルモ其ノ差金ハ即チ偶然ノ輸贏ニ關シ得喪セラルル財物ニ外ナラス　然リ而シテ輸贏ノ決スルニ及ヒ始メテ得喪セラルル金錢ノ數額カ確定スルニ至ルコトハ獨リ空米相場ノ場合ニ限ルモノニ非ス　得喪セラルル金錢ノ數額カ賭事着

計算ガ第三者ニ歸屬スル場合ト賭博ノ實行正犯

取引所法第三十二條ノ五但書刑法第百八十六條第一項ノ適用

手ノ際ニ既ニ確定セルト偶然ノ輸贏ノ決着スルニ及ヒ始メテ確定スルトハ其ノ行爲カ賭博タル性質ヲ有スルコトニ消長ナキモノトス　且原判決ノ認メタル被告平次郎ノ行爲ハ本來賭博タル性質ヲ有スル取引所法第三十二條ノ五ニ所謂取引所ニ依ラスシテ取引所ノ相場ニヨリ差金ノ授受ヲ目的トスルモノニシテ而モ常習トシテ之ヲ爲シタルモノナルヲ以テ同條文但書ニ依リ刑法第百八十六條第一項ノ常習賭博罪ヲ構成スルモノトス　故ニ被告平次郎ノ行爲ヲ同條項ニ問擬シタル原判決ノ法律適用ハ正當ニシテ論旨ハ理由ナシ（大正一三年れ二〇九七號「常習賭博賭博幇助取引所法違反被告事件」同一四、一、三一刑四判決—刑集四卷二八、評論一四卷刑六九、新報三五號一一）

大阪控　賭博行爲當事者ノ内部關係ニ於テ其計算カ第三者ニ歸屬スル場合ト雖モ賭博ノ實行正犯ニシテ其從犯ヲ構成スルモノニアラス

（判決理由）被告保一ハ和歌山縣東牟婁郡新宮町字横町三百四十一番地有價證券賣買業小内鶴次郎方ニ於テ大正十二年一月四日ヨリ大正十三年九月二十日頃迄ノ間ニ約九十數回ニ亘リ被告房吉外二十數名ヲ相手方ト爲シ同人等ヨリ大阪堂島米穀取引所ニ於ケル定期米相場ノ高低ニ依リ差金ノ授受ヲ目的ト爲シ外形ノミ同取引所ノ定期米ノ取引ニ於ケルモノト同樣ナル賣建又ハ買建ナル注文ヲ受ケ定期米ノ賣買ヲ假裝シ買戻又ハ轉賣ノ形式ニ依リ右取引所ニ依ラスシテ單ニ同取引所ノ相場ヲ標準ト爲シ其高低ニ依リテ差金ノ授受ヲ目的トスル賭錢（金錢又ハ有價證券ニ一定ノ銘價ヲ附シテ金錢ニ代用シタルモノヲ所謂賣買證據金名義ノ下ニ注文者ヨリ相手方ニ交付シテ賭金ト爲シ）博奕ヲ爲シ被告八重壽ハ同新宮町五十三番地有價證券賣買業玉置醒方ニ於テ大正十二年二、三月頃ヨリ大正十三年九月十七日頃迄ノ間ニ約三十數回ニ亘リ被告房吉外數名ヲ相手方ト爲シ右同樣ノ方法（賭金關係モ同樣）ニ依ル賭錢博奕ヲ爲シ被告房吉ハ右新宮町ナル小内鶴次郎玉置醒方等ニ於テ大正十三年二月頃ヨリ同年九月十九日頃迄ノ間ニ約三十數回ニ亘リ被告保一八重壽及同町和氣光太郎巽完藏ノ相手方ト爲リ即チ同人等ト右同樣ノ方法（賭金關係モ同樣）ニ依ル賭錢博奕ヲ爲シタルモノニシテ被告共ハ何レモ賭博ノ常習者ナリトス〔中略〕被告房吉ノ辯護人伊藤淳助ハ被告房吉カ自己ノ爲メニ爲シタル僅少ノモノヲ除キタル大部分ノモノハ單ニ他人ノ爲メニ取次キタルニ過キサレハ其部分ハ賭博ノ從犯者タルニ止マル旨主張シ被告房吉ハ當公廷ニ於テ相手方タル保一八重壽ニ對シテハ常ニ自己ノ名義ヲ以テ爲シ又其他人ヨリノ委託ニ依ルモノナルコトハ告ケ居ラサルモ只一、二回ノミハ之レヲ告ケ居レリト主張スト雖モ原審公判調書ニ依レハ被告房吉ノ「取引名義ハ常ニ自己ノ名義ヲ以テ爲シ何レモ委託者ノ名前ハ出ササリシ故平川東ハ自分トノ取引ト思ヒ居ルモ知レス」トノ旨ノ供述記載アルノミナラス被告保一八重

合百ト詐欺罪ノ成立事實ノ緘默ト積極行爲トニ因ル欺罔行爲

壽ノ當公廷ニ於ケル各自分ハ被告房吉ト賭錢博奕ヲ爲シタルモノニシテ房吉カ本件行爲ニ付他人ヨリノモノヲ取次クモノナリトノコトハ一切承知セサリシ旨ノ供述ニ徴スレハ假リニ被告房吉ノ本件行爲ノ或部分ニ於テ房吉ノ内部關係ノ方面ニ他人ノ計算ニ歸屬スルモノアリタリトスルモ賭博相手方ニ對スル賭博行爲ノ當事者ハ被告房吉タルヘキハ素ヨリ論ヲ俟タサルトコロナレハ（蓋シ問屋業者ノ取引行爲、委託者ノ氏名ヲ相手方ニ示ササルトキノ仲立業者ノ取引行爲ノ場合ト其理ヲ一ニスヘシ）被告房吉ノ本件行爲ハ正ニ賭博ノ實行正犯ニシテ其從犯ヲ構成スルモノニアラス　加之累次反覆シテ習癖的ニ賭博行爲又ハ賭博ノ幇助行爲ヲ爲スモノハ賭博常習者ニシテ其賭博ノ常習アル者カ賭博ノ正犯行爲ト賭博ノ從犯行爲トヲ爲シタル場合ニ於テハ之レヲ包括シテ刑法第百八十六條第一項ノ一罪ト爲スヘク之レヲ分割シテ正犯及從犯ノ二ト爲スヘキニアラサレハ此ノ點ヨリ論スルモ右辯護人ノ主張ハ到底採用ノ餘地無キモノナリトス　法律ニ照スニ被告共ノ行爲ハ各取引所法第三十二條ノ五但書刑法第百八十六條第一項ニ該當スルヲ以テ其所定刑期範圍内ニ於テ被告保一八重壽ヲ各懲役三月ニ、被告房吉ヲ懲役二月ニ處斷シ押收物件中檢第六號乃至檢第十號及檢第十四號ノ各有價證券ハ本件賭博行爲ノ賭物ナルコト被告共ノ自認ニ依リ明ナレハ即チ本件犯罪行爲ノ組成物件ナルヲ以テ各同法第十九條第一項第一號第二項ニ則リ之ヲ沒收スヘキモノトス　（大正一三年を三七四號「取引所法違反被告事件」同一四、三、一〇刑三判決—新聞二三九二號二一）

大審院　電話ニヨリ其ノ日ノ東京米穀取引所期米先物ノ大引立會相場ヲ知リナカラ之ヲ告ケスシテ右大引立會相場ノ幾何ナルヤニヨリ輸贏ヲ決スヘキ所謂合百ヲ爲サムコトヲ申出テ相手方ヲ誤信セシメテ勝敗ヲ決シ因テ相手方ヨリ財物ヲ騙取シタル場合ハ事實ノ緘默ト積極行爲トノ合體ニ因ル欺罔行爲ヲ爲シタルモノト認ムヘキモノトス—判例集要旨

（判決理由）原判決ノ判示事實ハ論旨第一點ニ對シ揭ケタル如クニシテ要スルニ被告人ハ田名邊ニ對スル賭博ニ因ル借越ノ損失ヲ塡補スル爲同人ヨリ金品ヲ騙取セムコトヲ企テ先ツ電話ニヨリ大引立會相場カ二十四圓八錢ナルコトヲ知リ即時田名邊方ニ到リ右相場ヲ知ラサル如ク裝ヒ當日ノ大引立會相場ニヨリ賭錢博奕ヲ爲サムコトヲ申出テ田名邊カ之ニ應シ右大引立會相場カ一石二十四圓十錢未滿ナルニ於テハ金五千圓ヲ被告人ニ交付シ若右相場以上ナルニ於テハ被告人ヨリ田名邊ニ金五百圓ヲ交付スヘキ旨即田名邊ハ二十四圓十錢安十倍買ニ廻リ被告人ハ右金額ニテ賣ニ廻リ因テ田名邊ヲ錯誤ニ陷ラシメ被告人ハ之ニ因リ金五千圓ノ勝トナリ其ノ勝敗決濟名義ノ下ニ判示ノ如キ

現物取引ニシテ賭博行爲ニ非ズト刑事訴訟法第三百六十條第二項

小切手ヲ交付セシメタルモノナレハ被告人ノ行爲ハ單純ナル事實ノ緘默ニ非ス　大引立會相場ヲ知ラサル如ク裝ヒツツ判示ノ如キ行爲ヲ爲シタルモノ換言セハ事實ノ緘默ト他ノ行爲トノ合體ナル一ノ積極的欺罔行爲ヲ爲シタルモノニ外ナラス　而シテ該判示事實ハ原判決引用ノ證據ニ依リ之ヲ認ムルヲ得ヘク其ノ事實ニ依レハ被告人ノ行爲ハ詐欺罪ヲ構成スルモノナレハ原判決ニハ所論ノ如キ證據ニ依ラスシテ事實ヲ認定シ若ハ罪ト爲ラサル事實ヲ有罪ト爲シタル擬律錯誤ノ違法アルモノト謂フヘカラス　（昭和一〇年れ一三二五號「詐欺被告事件」同一〇、一一、二八刑二判決―刑集一四卷一二四七、新聞三九五四號一三、評論二五卷刑三四、判決全集三輯一五五）

大審院　本件取引ハ現物取引ニシテ賭博行爲ニ非ストノ主張ハ賭博罪ノ構成要件タル事實ノ否認ニ過キスシテ犯罪成立阻却ノ原由タル事實上ノ主張ニ非ス―判例集要旨

（上告理由）原判決ハ法律上犯罪ノ成立ヲ阻却スヘキ原由タル事實上ノ主張ニ對シ判斷ヲ示ササル違法アルモノナリ　一件記錄中ニ於ケル鈴木被告控訴審公判提出昭和九年三月十五日附上申書第二同年五月十二日附追加上申書第二及同第二回公判ニ於テ辯護人ヨリ申請ノ證人申請書竝ニ控訴審公判ニ於ケル鈴木被告等ノ供述ヲ綜合シテ明カナル如ク被告人鈴木茂市及其ノ辯護人ハ本件取引ハ現物取引ニシテ適法行爲ナル旨及少クトモ被告人等ハ之ヲ信シ居リタル旨ヲ主張シタルモノナリ　而シテ本件取引カ現物取引ナルトキハ適法行爲ニシテ第一審判決ノ如ク取引所法違反トナラサルハ勿論原判決ノ如ク常習賭博罪モ成立セサルモノナリ　又假リニ現物取引ニアラサルモノナリトスルモ被告人等ニ於テ後記第十點ノ一ニ於テ述ヘタル方法即チ案內書ノ發送、誓約書、委任狀ノ受領、受渡履行ノ請求等ノ手續ヲ爲シ居ルヲ以テ客ノ意思如何ニ拘ラス豐橋證券株式會社特ニ被告人等トシテハ現物取引ナリト信シテ取引シタルモノナルヲ以テ錯誤ニ依リ犯罪ノ成立ヲ阻却スヘキ原由アルモノナリ　然ルニ原判決ハ右法律上犯罪ノ成立ヲ阻却スヘキ原由タル本件取引カ現物取引ニシテ且被告人等カ之ヲ信シテ取引ヲ爲シタル旨ノ被告人及辯護人ノ主張ニ對シ何等明示スルトコロナキヲ以テ刑事訴訟法第三百六十條第二項ニ違背シ法律上犯罪ノ成立ヲ阻却スヘキ原由タル事實ノ主張ニ對スル判斷ヲ示ササリシ違法アルモノナリ

（判決理由）本件取引ハ現物取引ニシテ賭博行爲ニ非ストノ所論主張ハ犯罪構成要件タル事實ノ否認ニ過キスシテ刑事訴訟法第三百六十條第二項ニ所謂犯罪ノ成立ヲ阻却スヘキ原由タル事實上ノ主張ニ非サルヲ以テ原審カ之ニ對シ何等ノ判斷ヲ與ヘサリシハ當然ナリ　論旨理由ナシ　（昭和九年れ一一五一號「常習賭博同幇助被告事件」同九、一一、二二刑一判決「棄却」―刑集一三卷一五四二、彙報四六卷上刑二〇七、新聞三八〇三號七、評論二三卷刑訴三一八、判決全集一四號七六二）

米相場ニ依ル常習賭博罪ノ成立ト相手方ノ爲ノ常習賭博幇助行爲

刑法第五十四條ノ適用

長野地　常習賭博行爲アリト認メテ刑法第百八十六條第一項ヲ適用處斷スル以上ハ更ニ其行爲カ他ノ常習賭博所犯者ノ爲メ便宜ヲ與ヘタル常習賭博幇助行爲ナリトシテ處罰スヘカラサルモノトス

（判決理由）第一、被告人豐四郎きんハ共謀ノ上大正五年二月中ヨリ同年四月中ニ至ル間常習トシテ前顯きん肩書地ニ於テ被告人彌五藏及原審相被告人房次龜六外十數名ヲ各別ニ相手方トシ約二百七回眞ニ米穀ヲ取引スル意思ナク名ヲ定期米ノ賣買ニ藉リ同米十石ヲ一枚トシ相手方タル賭者ヲシテ右一枚ニ付保證金名義ノ下ニ金三圓五十錢又ハ金一圓七十錢ヲ賭セシメ限月ヲ三ケ月トシテ東京米穀取引所ノ定期米相場ニ基キ該賣買ノ申込ヲ爲サシメ之カ手仕舞ニ當リ同取引所ノ相場ノ高低ニヨリ生スヘキ差額ニ關シ右保證金三圓五十錢ノ時ハ全然其差額相當ノ金額ヲ又同上一圓七十錢ノ時ハ其同一金額ヲ限度トシ孰レモ金錢ノ得喪ヲ爭ヒ以テ偶然ノ輸贏ヲ決スル賭事ヲ行ヒ第二、被告人彌五藏ハ前顯期間常習トシテ被告人豐四郎等ニ右ノ如ク金錢ヲ賭シ約二十三回前示ノ方法ニヨル賣買申込ヲ爲シ以テ前同樣ノ賭事ヲ行ヒタルモノナリ〔中略〕法律ニ照スニ被告人三名ノ行爲ハ各刑法第百八十六條第一項ニ該當スルヲ以テ其所定ノ刑期範圍ニ於テ被告人三名ヲ各懲役三月ニ處スヘク被告きんニ對シテ執行猶豫ヲ爲スヘキ情狀アリト認メ刑法施行法第五十四條刑法第二十五條ニヨリ三年間之カ刑ノ執行ヲ猶豫スヘク押收品ハ總テ沒收ニ係ラサルヲ以テ刑事訴訟法第二百二條ニヨリ各差出人ニ還付スヘキモノトス　然ルニ原判決ニ於テ被告人彌五藏ニ對シ判示ノ如ク常習賭博ノ行爲アリト認定シ刑法第百八十六條第一項ヲ適用シ處斷スル以上ハ更ニ各被告人カ該賭博行爲ノ他ノ一方ノ爲便宜ヲ與ヘタル常習賭博幇助行爲ニ付處罰スヘカラサルモノナルニ拘ラス之カ犯罪ヲ認定シ且當該刑罰法條ヲ適用シ被告きんニ對シ刑ノ執行ヲ猶豫スヘキ情狀アルニ拘ラス之カ言渡ヲ爲サス押收ノ金百六十七圓六十五錢ニ付テハ判示賭博行爲ニ於ケル保證金名義ヲ以テ元實際ノ賭金ハ金三圓五十錢又ハ金一圓七十錢ニシテ四圓又ハ二圓ニアラサルハ勿論該押收金中ニハ手數料ト稱スルモノヲモ包含セル事記錄上明白ナルト同時ニ右賭金其他沒收スル事ヲ得ヘキ金圓カ幾何存在スルヤモ不明ニ屬スルヲ以テ結局該押收金ハ全部沒收スルコトヲ得サルニ拘ラス之ヲ沒收シタル等ノ各失當アリ　被告人三名ノ控訴ハ理由アリ（「賭博被告事件」大正五、五、一五刑事部判決―判例一卷刑一五六）

大審院　犯人自ラ賭者トナリ賭博ヲ爲ス方法ノ下ニ賭場ヲ開張シテ利ヲ圖リタルトキト雖其ノ賭

場開張圖利ノ行爲ト賭博行爲トノ間ニ刑法第五十四條第一項後段ニ所謂手段又ハ結果タル關係ヲ有スルモノト云フヲ得ス　併合罪ヲ以テ處斷スヘキモノナルコトハ當院判例ノ示ス所ニシテ此ノ法理ハ其ノ賭場ニ行ハルル賭博カ取引所ニ依ラスシテ取引所ノ相場ニ依リ差金ノ授受ヲ目的トスル行爲ナルト他ノ賭博行爲ナルトニヨリ消長ヲ來スヘキ理由ナキヲ以テ原判決ノ擬律ハ正當ナリ（大正三年れ第三一三四號大正四年一月二十八日當院判決參照）（昭和五年れ九六六號「賭場開張常習賭博被告事件」同五、九、二六刑一判決—新聞三一九六號四、評論一九卷刑訴一九四）

＊取引所法第三十二條ノ五ト刑法第百八十五條ノ關係（判）、取引所法第三十二條ノ五ト刑法第百八十五條及同第百八十六條トノ關係（判）—本章第一節第一款「取引所法第三十二條ノ五違反罪」參照

賭場開張罪ノ成立

第二款　相場賭博ト賭場開張罪

賭場開張罪ノ成立

大審院　取引所ノ相場ノ電報ヲ受ケ金錢ヲ賭シ其相場ノ高低ニ因リ輸贏ヲ決スヘキ賭場ヲ開張シ賭博者ヨリ手數料トシテ金錢ヲ徵收シタルトキハ其賭場開張罪ヲ構成スルモノナルコト勿論ナリ

（判決理由）原判決ノ第一認定事實ニ依レハ被告等ハ政吉ノ住所ニ於テ神戸米穀株式取引所ノ相場ノ電報ヲ受ケ金錢ヲ賭シ其相場ノ高低ニ因リ輸贏ヲ決スヘキ賭場ヲ開張シ賭博者ヨリ手數料トシテ金錢ヲ徵收シタルモノニシテ其賭場開張罪ヲ構成スルモノナルコト勿論ナレハ原判決ノ認定事實ニ於テハ其犯罪成立ノ要素ニ毫モ缺クル所ナシ而シテ所論ノ如何ナル場合ニ何人カ勝利ヲ得何人カ失敗ヲ受ケタルヤノ事實ノ如キハ本罪ノ成立ニ何等ノ影響ナキモノナレハ之カ判示ヲ闕クモ違法ニ非ス　故ニ原判決ニハ所論ノ如キ理由不備ノ違法アルコトナシ（明治四二年れ一〇二四號「賭場開張並賭博ノ件」同四二、九、二七刑二判決—刑錄一五輯一一七九）

大審院　賭博開張罪ハ利益ヲ得ルノ目的ヲ以テ賭博ヲ爲サシムヘキ場所ヲ開設セルニ因リテ成立スルモノニシテ賭博者ヲ招集シ又ハ現實ニ利益ヲ取得スルコトハ其構成要件ニ非ス—判決錄要旨

（上告理由）賭博場開張罪ノ成立要件ノ一トシテ賭博ニ充ツヘキ場所ヲ開キ賭博者團ヲ招集シ財物ヲ徵收スルコトヲ計ルコトヲ必要トス　然ルニ原判決ニ於テハ單ニ「被告ハ肩書ノ住宅ニ於テ（中略）大阪堂島米穀取引所ニ於ケル相場ノ昂低ニヨリ先キノ申込値段ト右昂低シタル相場トノ差額ヲ得喪スヘキ方法ノ賭博場ヲ開張シ手數料ヲ徵シ云々」ノ主旨ヲ記載セルノミニシテ如何ナル賭博團ヲ被告カ其肩書住宅ヘ招集シ自ラ興業主トナリ如何ナル人ヨリ手數料ヲトリタルヤニ付テハ更ニ何等ノ判示ヲ爲サス判示理由後段ニ「被告ハ自ラ對手トナリ原審共同被告生島藤吉小山光四郎米津喜太郎大久保忠三郎松岡龜三郎川人賴俊福田甚之丞等ト賭博ヲ爲シタリ云云」ノ主旨カ記載セラレアルモ之ハ被告ト賭博ヲ爲シタル相手方ヲ判示シタルニ止マルモノニシテ從テ被告カ如何ナル賭博者團ヲ招集シ自宅ニ於テ賭事ヲ爲サシメタルヤ明ナラス　即テ賭博場開張罪トナルヘキ被告ニ所爲アリシヤ否ヤヲ明ニセサル原判決ハ素ヨリ理由不備ノ不法ニシテ破毀ヲ免レス

（判決理由）賭博開張罪ハ利益ヲ得ルノ目的ヲ以テ賭博ヲ爲サシムヘキ場所ヲ開設セルニ因リテ成立スルモノニシテ賭博者ヲ招集シ又ハ現實ニ利益ヲ取得スルコトハ其構成要件ニアラス　故ニ同罪ヲ斷スルニ當リテハ此等ノ事實ヲ判示スルノ要ナキモノトス　加之原判決ニハ「被告彦一ハ明治四十三年一月ヨリ同年八月二十二日迄ノ間肩書住宅ニ於テ云云賭博場ヲ開設シ一枚ニ付金二十五錢乃至三十五錢ノ手數料ヲ徵シ且其間自ラ之レカ相手トナリ原審共同被告生島藤吉小山光四郎米津喜太郎大久保忠三郎松岡龜三郎川人賴俊福田甚之丞等ト一、二回若クハ數回云云賭博ヲ爲シ」ト判示シアリテ被告カ自己ノ開設シタル賭場ニ同人等ヲ招集シ同人等ヨリ手數料ヲ徵收シタルコトヲ推知シ得ヘキヲ以テ論旨ハ理由ナシ（明治四五年れ八五五號「賭博及賭場開張ノ件」同四五、五、二三刑二判決「棄却」—刑錄一八輯六六五）

賭場開張罪ノ成立

大審院　賭場開張罪ハ利益ヲ得ルノ目的ヲ以テ賭博ヲ爲スヘキ場所ヲ開設スルニ依リ成立シ其賭場ニ於テ賭博ヲ爲スト否トハ毫モ其ノ構成ニ影響ヲ及ホスモノニ非ス

（判決理由）賭場開張罪ハ利益ヲ得ルノ目的ヲ以テ賭博ヲ爲スヘキ場所ヲ開設スルニヨリ成立シ其賭場ニ於テ賭博ヲ爲スト否トハ毫モ其構成ニ影響ヲ及ホスモノニ非ス　本件ノ如キ空米相場ニ因ル賭博場ノ開張罪モ亦然リ　故ニ苟モ犯人カ利益ヲ得ルノ目的ヲ以テ空米相場ニ因ル賭博ヲ爲スヘキ場所ヲ開設スルトキハ之ニ因リテ賭場開張罪ヲ

開張者自ラ相手方トナル相場賭博ト賭場開張罪ノ成立

構成スルモノニシテ賭博行爲ノ一部ニ屬スル所謂買又ハ賣ノ申込ニ依リ初メテ同罪ノ成立ヲ見ルモノニ非ス　而シテ賭場開張罪ト賭博罪トハ別個獨立ノ犯罪ナルヲ以テ原判決カ右二個ノ犯罪構成事實ヲ判示シ之ヲ併合罪ニ問擬シタルハ正當ナリ（大正五年れ一四三七號「取引所法違犯及賭博並賭場開張圖利被告事件」同五、八、八刑一判決—判例一卷刑二二）

大審院　賭場開張罪ハ一定ノ場所ニ賭場ヲ設ケ人ヲシテ博奕ヲ爲サシメ利益ヲ得ルニ因リテ完成ス　而シテ開張者自ラ博奕ニ干與シタルト否トハ犯罪ノ成立ニ何等ノ影響ヲ及サス—判決錄要旨

（判決理由）賭場開張罪ハ苟モ一定ノ場所ニ賭場ヲ設ケ人ヲシテ博奕ヲ爲サシメ因リテ以テ利益ヲ得ルニ因リテ完成スルモノニシテ開張者ノ自ラ博奕ニ干與シタルト否トハ其成立ニ何等ノ影響アルコトナシ　而シテ賭場開張罪ハ賭博罪ト其構成要件ヲ異ニスルモノナレハ同一被告人ニシテ賭場開張者トナリ又賭博者トナリテ二罪ヲ犯スコトアルヘキハ勿論ニシテ所論ノ如ク二者相牴觸スルモノニアラス　原判決ノ認定事實ニ依レハ被告ハ自宅ニ於テ賭場ヲ開キ峯尾定太郎外數名ノ賭者ヲシテ表面上定期米賣買ノ申込ヲ爲サシメ證據金ナル名義ヲ以テ百石ニ付十圓乃至二十圓ヲ賭金トシテ差出サシメ被告ハ其對手人トナリテ東京米穀取引所ノ相場ヲ標準トシテ其昂低ニ因リテ勝敗ヲ決スル博奕ヲ爲サシメ因テ各賭者ヨリ若干ノ手數料ヲ徵收シテ利益ヲ得タルモノニシテ右ノ事實ニ徵スレハ被告ハ自宅ニ賭場ヲ設ケ人ヲシテ博奕ヲ爲サシメタルニ止マラス自己モ亦賭博ノ對手人トナリテ博奕ニ干與シタリト雖モ右ハ冒頭ニ說明シタルカ如ク賭場開張罪ノ成立ニハ何等ノ妨ケトナルコトナケレハ原院カ被告ノ所爲ヲ賭場開張罪トシテ處斷ヲ爲シタルハ相當ナリ（明治四二年れ五一六號「賭場開張ノ件」同四二、五、二七刑二判決—刑錄一五輯六六五、新聞五七四號一六）

開張者自ラ相手方トナル相場賭博ト賭場開張罪ノ成立

大審院　賭場開張罪ハ開張者以外ノ者カ互ニ賭博ヲ爲ス爲メ賭場ニ限ラス開張者自ラ相手方トナリテ賭博ヲ爲ス爲メ賭場ヲ開張シタル場合ニモ亦成立スルモノトス—判決錄要旨

（上告理由）原判決ノ理由ニ依レハ被告ハ云々中村永信方ニ於テ定期米ノ賣買ヲ名トシ金錢ヲ賭シ取引所ノ公定相場ノ昂低ニ因リ輸贏ヲ決スル方法ノ賭博ヲ開張シ賭者ヨリ手數料トシテ金錢ヲ受取リ以テ利ヲ圖リトアルモ賭博開張罪ハ先ツ以テ開張シタリト稱スル犯行ハ賭博行爲ナラサルヘカラス　然ルニ本件定期米ノ賣買ヲ爲シタル數人ハ毫モ賭博ヲ爲シタルモノニアラス　何トナレハ賣又ハ買トシテ證據金ヲ提出スルモノハ賣買者相互間ニ非スシテ悉ク被告ヘ提出スルモノナレハ賣買者間ノ關係ハ互ニ輸贏ヲ爭フ相手方ニ非サレハナリ　故ニ賣買者兩派間ニハ賭博罪ヲ構成スルモノニアラス

賭場開張罪該當行爲

（判決理由）原判決ノ認メタル事實ニ依レハ被告ハ判示ノ賭場開張者タルト同時ニ一面各賭者ノ相手方トナリテ判示方法ニ依ル賭博ヲ爲シタルモノニシテ賭場開張罪ハ開張者カ自ラ相手方トナリテ賭博ヲ爲ス爲メノ賭場ヲ開張スル場合ニ於テモ成立スヘキ故ニ本論旨ハ理由ナシ（明治四三年れ四二四號「賭博ノ件」同四三、四、一九刑一判決—刑錄一六輯六八六、最近七卷七七）

舊刑法第二百六十條ニ所謂賭場開張罪該當行爲

大審院　被告等ノ米穀定期賣買仲立業店舗ニ於テ大阪堂島米穀取引所公定相場ヲ標準トシ名ヲ米穀賣買ノ取引ニ藉リ賣又ハ買ノ名ヲ以テスル賭者ヲシテ一定ノ金額ヲ賭セシメ自ラ相手方トナリ其後ノ相場ノ昂低ニ依リ勝敗ヲ決シ差額金錢ノ得喪ヲ目的トスル空相場ト稱スル方法ノ賭博ノ賭場ヲ開張シ第一審共同被告河合留吉外數名ノ賭者ヲシテ賣又ハ買ト稱シテ證據金名義ノ下ニ米百石ニ付キ二十圓又ハ三十圓ヲ賭シ該賭博ヲ爲サシメテ此點ニ於テ被告等ノ行爲ハ刑法第百八十六條第二項ノ賭博開張罪ニ該當ス（大正三年れ三五〇三號「賭場開張及賭博ノ件」同四、三、一刑二判決—刑錄二一輯一八二、評論四卷刑二三）

舊刑法第二百六十條〔賭場開張罪〕

大審院　原判決ノ認ムル所ニ依レハ被告ハ米穀取引所ノ相場ノ高低ニ依リ勝敗ヲ決シ賭ケ金ヲ得喪スヘキ方法ヲ以テスル賭博ヲ爲スヘキ賭場ヲ開張シ手數料ヲ取立テ以テ利ヲ圖リタルモノニシテ被告ノ所爲ハ刑法第二百六十條〔賭場開張罪〕ニ該當シ取引所法違反ナラサルヤ論ヲ俟タス（明治三八年れ三三九號、同三八、四、六刑一判決—新聞二七三號一一）

大審院　原判決ニ依レハ被告ハ米穀取引仲立業者ナルヨリ其營業ノ一部トシテ數多ノ客ヲ勸誘シ

百六十條ニ所謂賭場開張罪該當行爲

各客ヨリ米百石即チ十枚ニ付證據金トシテ金十圓若クハ二圓手數料トシテ金一圓若クハ十錢宛ヲ受取リ定期米公定相場ノ高低ヲ標準トシ勝敗ヲ決スヘキ定期米取引ノ外形ヲ有シ其實賭博ニ外ナラサル一種ノ取引ノ擧行者ト爲リ小池權之丞外數十名ヲ客ト爲シ前記取引ヲ爲シ手數料名義ノ下ニ若干ノ金員ヲ利得シタルモノナルヲ以テ其所爲舊刑法第二百六十條ニ所謂賭場ヲ開張シ利ヲ圖リタルモノニ該當スルコト勿論ナリ（明治四二年れ六八一號「取引所法違反ノ件」同四二、六、一五刑一判決―刑錄一五輯七七三）

價格附ノ高低ニ依ル賭錢博奕ト賭場開張罪

大審院　多數人ヲ集メ秘密ニ作リ置キタル價格附ノ高低ニ依リ偶然ノ利益ヲ僥倖スヘキ一種ノ賭錢博奕ヲ爲サシメタル所爲ハ賭場開張罪ヲ構成ス―判決錄要旨

（上告理由）原判決ニ於テ認メタル事實關係ニ依レハ上告人ノ所爲カ違法ノモノト假定スルモ取引所法違犯ノ行爲ニ止マリ賭博ノ犯行ト看做スコトヲ得サルハ頗ル明瞭ナルニ拘ラス强テ賭錢博奕ナリト即斷セラレタルハ法則ノ適用ヲ誤リタル不法ノ判決ナリ

（判決理由）原判決ノ認ムル所ニ依レハ本件ハ被告カ元臣虎吉等ト共ニ自宅ニ於テ名ヲ諸品委託販賣ニ藉リ恰モ現實ノ物品ヲ賣買スルモノノ如ク裝ヒ多數ノ客ヲ集メ證據金ト唱ヘ毎客ヨリ若干ノ金員ヲ徵收シタル上秘密ニ價格附ト稱スル紙片數十枚ヲ封緘シタル內ヨリ第一ノ價格附ヲ取出シ其品目數量及ヒ金額ヲ讀上ケ來客ヲシテ豫メ交付シタル商紙ト稱スル紙片ニ賣者名義ノモノハ「ウ」買者名義ノモノハ「カ」ノ欄ニ其讀上ケタル金額及自己ノ賣買セントスル名義ノ枚數ヲ記入シテ差出サシメ之ヲ賣買控帳ト題スル帳簿ニ記載シ以テ第二ノ價格附ヲ取出シテ之ヲ讀上ケ客ヲシテ更ニ賣買シ若クハ賣買シ置キタルモノヲ反對ニ賣買スルカ如ク爲サシメ前ノ如ク帳簿ニ記載シ第三ノ價格附以下順次此ノ如クシテ各價格附ノ偶然ニ昂低セル差額ニ依リテ勝敗ヲ定メ最終ノ價格附ヲ讀上ケ其手續ヲ終リタル上一場ノ局ヲ結フコトト爲シ全局ノ損得ヲ計算シテ勝者ニハ證據金ト唱フル金錢ノ內ヨリ手數料ノ名義ヲ以テ一枚ニ付金五錢ノ割合ヲ以テ控除シタル殘金及其利得ノ金員ヲ相渡シ敗者ニハ證據金ト唱フル金錢ノ內ヨリ手數料及損失高ヲ控除シ餘分アレハ相渡シ餘分ナケレハ全ク損失ニ歸セシメタリト言フニ在リテ則チ被告等ハ賭場ヲ開張シ多數ノ人ヲ集メ秘密ニ拵ヘ置キタル價格附ノ高低ニ依リ偶然ノ利益ヲ僥倖スヘキ一種ノ賭錢博奕ヲ爲サシメタル事實ニシテ取引所ノ定期取引ト同一ノ方法ヲ以テ賣買取引ヲ爲サシメタル事實ニアラス　畢竟本論旨ハ判文ヲ誤解シ原判決ヲ攻擊スルニ過キサルヲ以テ上告ノ理由ト爲スヲ得ス（明治三四年れ四九九號「賭場開張ノ件」同三四、四、一九刑二判決「棄却」―刑錄七輯四卷六九）

株式取引所ノ參觀席ト賭場

大審院　株式取引所ノ參觀席ノ如キ場所ト雖犯人カ主宰者ト爲リテ其ノ場所ニ賭博者ヲ集メ取引所ニ依ラス單ニ取引所ノ相場ノ高低ニ依リテ差金ノ授受ヲ爲シ偶然ノ利益ヲ僥倖スヘキ賭錢博奕ヲ爲サシメ利ヲ圖リタル場合ニ於テハ賭場開張罪ヲ構成スルモノトス―判例集要旨

（判決理由）賭場開張罪ハ利益ヲ得ル目的ヲ以テ犯人自ラ主宰者ト爲リ賭博ヲ爲サシムヘキ場所ヲ開設スルニ因リテ成立スルモノニシテ其ノ賭博ヲ爲サシムヘキ場所ハ特ニ賭博ヲ爲サシムル爲ニ設ケラレタルモノナルト否トヲ問ハス又其ノ設備ノ程度如何ヲ問フコトナシ　從テ株式取引所ノ參觀席ノ如キ場所ト雖モ苟モ犯人カ自ラ主宰者ト爲リ此所ヲ賭博場ト爲シ賭博者ヲ集メ取引所ニ依ラス單ニ取引所ノ相場ノ高低ニ依リテ差金ノ授受ヲ爲シ偶然ノ利益ヲ僥倖スヘキ一種ノ賭錢博奕ヲ爲サシメ利ヲ圖リタル場合ニ於テハ該所爲ハ賭場開張罪ヲ構成スルモノト云ハサルヘカラス　今原判決ノ事實認定ヲ查スルニ被告人ハ昭和三年一月四日頃ヨリ同五年十月十八日迄ノ間殆ト毎日其ノ間前後約千三百七十回ニ亙リ自ラ胴親トシテ東京市日本橋區兜町所在東京株式取引所參觀席等ニ於テ神田楨幹外約四十名ノ客ヨリ同取引所ニ於ケル短期取引ノ立會相場ニヨリ同取引所新株及鐘ケ淵紡績株式會社新株ノ賣又ハ買ノ注文ヲ受ケ之ヲ同取引所ニ上場セスシテ其ノ當日又ハ一定ノ期間後ニ其ノ手仕舞ヲ爲シ損益ノ決算ヲ遂ケ以テ取引所ニ依ラスシテ單ニ差金ノ授受ヲ爲スコトヲ目的トスル賭博行爲ヲ爲スニ際シ右神田楨幹外約四十名ノ客ヨリ手數料トシテ右株式十株ニ付金二圓乃至六圓ヲ徵收シ以テ賭場ヲ開張シテ利ヲ圖リタリト云フニ在ルヲ以テ被告人ハ右株式取引所ノ參觀席等ニ於テ自ラ胴親ト爲リ昭和三年一月四日頃ヨリ同五年十月十八日迄ノ間殆ト毎日其ノ間前後約千三百七十回ニ亙リ神田楨幹外約四十名ノ客ヨリ叙上ノ注文ヲ受ケ以テ賭博行爲ヲ爲シタルコト明ナルヲ以テ此ノ事實ニ徵スレハ被告人ハ右期間常ニ右參觀席等ニ出張シ同所ヲ恰モ自己ノ店舖ナルカ如ク右取引ノ場所トシ自ラ主宰者ト爲リ賭博者ヲ集メ神田楨幹外約四十名ノ者ヲシテ右賭博行爲ヲ爲サシ

メタルモノナルコト亦自ラ明ナルヲ以テ右取引所ノ參觀席等ハ即被告人カ主宰者トシテ他人ヲシテ賭博行爲ヲ爲サシムル爲開張シタル賭博場ト云フヲ妨ケス　而モ右原判示事實ハ原判決ニ擧示スル證據ニ依リ優ニ之ヲ證明シ得ヘク記錄ニ徵スルモ原判決ノ右採證ニ違法アルコトナシ　然レハ原判決カ被告人ノ右判示行爲ヲ賭場開張罪ニ問擬シタルハ正當ニシテ原判決ニハ所論ノ如キ違法アルコトナシ（昭和七年れ二〇〇號「賭場開張竝常習賭博被告事件」同七、四、一二刑四判決—刑集一一卷三六八、彙報四三卷下刑一二、新聞三四一六號四、評論二一卷刑一〇七、新報二九三號一六）

賭場開張罪　賭博ト

大審院　薄張ハ取引所法第三十二條ノ五ニ規定セラレタル特殊ノモノナリト雖固ヨリ賭博ニ屬スルカ故ニ客ヲ集メテ之ヲ行ハシメ利ヲ圖リタルトキハ該所爲ハ刑法第百八十六條第二項所定ノ賭博場開張罪ニ該當スルモノトス

（判決理由）所論原判示事實ハ其ノ判文措辭明確ヲ缺ク嫌アレトモ其ノ趣旨トスルトコロハ被告人ハ判示場所ニ於テ眞實賣買ノ意思ナクシテ東京株式取引所ノ短期取引ノ相場ヲ標準トシテ判示ノ如ク取引所ニ於テ賣買スルコトナク買付又ハ賣付當時ト轉賣又ハ買戻當時トノ同取引所ノ相場ノ高低ニ依リ差金ノ授受ヲ爲ス方法ニ依ル薄張賭博ノ賭場ヲ開張シ沿倉はるの等ヲシテ右方法ニ依ル賭博ヲ爲サシメ其ノ都度同人等ヨリ金員ヲ徵シテ利ヲ圖リタリト謂フニ在リテ判示薄張ハ取引所法第三十二條ノ五ニ規定セラレタル特殊ノモノナリト雖固ヨリ賭博ニ屬スルカ故ニ被告人ノ右判示第一ノ（一）ノ所爲（原判示事實第一ノ（一）—被告人長岡廣吉ハ共同ニテ株式現物商ヲ經營セントシ昭和十三年十一月初メ頃東京市日本橋區兜町二丁目三十六番地ニ其ノ店舖ヲ設ケタルカ同月十二日頃ヨリ同年十二月三日頃迄ノ間該店舖ニ於テ東京株式取引所ノ短期取引ノ相場ヲ標準トシテ客ヨリ株式買付又ハ賣付ノ注文ヲ受ケタル後轉賣又ハ買戻ノ方法ニ依リ手仕舞ヲ爲シ同取引所ニ於テ賣買スルコトナクシテ買付又ハ賣付當時ト轉賣又ハ買戻當時トノ同取引所ノ相場ノ高低ニ依リ差金ノ授受ヲ爲ス方法ニ依リ所謂薄張賭博ノ賭場ヲ開設シ沿倉はるの等約十名ノ客ヲシテ新東、鐘紡、帝人其他ノ株式ニ付右方法ニ依ル賭博ヲ爲サシメ其ノ都度同人等ヨリ取引所所定ノ手數料ノ八割ニ相當スル金員ヲ徵收シテ利ヲ圖リ云云）ハ刑法第百八十六條第二項所定ノ賭博場開張罪ニ該當スルコト論ヲ俟タス（昭和一四年れ九六二號「賭場開張取引所法違反被告事件」同一四、一二、一四刑二判決—新聞四六六八號八）

刑法第百八十六條第二項ニ所謂「圖利」所謂「ミヂカ」ナル賭博

大審院　刑法第百八十六條第二項ニ所謂利ヲ圖リトハ賭博者ノ賭シタル財物中ヨリ支出シタルモノナルト將タ賭金以外賭博者ノ支出シタルモノナルトヲ問ハサルモノトス—判例集要旨

（事實）第二審ハ左記ノ如ク事實ノ認定及法律ノ適用ヲ爲シ被告人ヲ懲役二月ニ處スル旨ノ判決ヲ爲シタリ　被告人ハ第一、昭和十二年一月ヨリ同年八月中旬頃迄ノ間殆ント連日ニ亘リ大阪市東區北濱二丁目大阪株式取引所參觀席ニ於テ賭博場ヲ開設シ太佐義男外十數名ノ者ニテ同取引所ニ依ラスシテ其ノ短期清算市場ニ於ケル相場ノ高低ニ依リ差金ノ授受ヲ目的トスル賭博ヲ爲サシメ其ノ際同人等ヨリ手數料トシテ一人ニ付金二圓五十錢乃至三圓ヲ徵シ以テ利ヲ圖リ（中略）タルモノナリ　法律ニ照スニ被告人ノ判示所爲中賭場開張ノ點ハ刑法第百八十六條第二項ニ常習賭博ノ點ハ同法第百八十六條第一項ニ該當スルトコロ以上ハ同法第四十五條前段所定ノ併合罪ナルヲ以テ同法第四十七條本文第十條ニ依リ重キ賭場開張罪ノ刑ニ法定ノ加重ヲ爲シ尚犯罪ノ情狀憫諒スヘキモノアルヲ以テ同法第六十六條第七十一條第六十八條第三號ニ則リ酌量減輕ヲ爲シタル刑期範圍内ニ於テ被告人ヲ懲役二月ニ處スヘキモノトス

（上告理由）原判決ハ重大ナル事實ノ誤認アルコトヲ疑フニ足ル顯著ナル事由アリ　判決ハ事實理由ノ第一ニ於テ「被告人ハ昭和十二年一月頃ヨリ同年八月中旬頃迄ノ間殆ント連日ニ亘リ大阪市東區北濱二丁目大阪株式取引所參觀席ニ於テ賭博場ヲ開設シ太佐義雄外十數名ノ者ヲシテ同取引所ニ依ラスシテ其ノ短期清算取引ニ假裝シテ賭錢賭博ヲスメ其ノ際同人等ヨリ手數料トシテ一人ニ付金二圓五十錢乃至三圓ヲ徵シ以テ利ヲ圖リ」ト判示シテ被告人カ賭者ヨリ金二圓五十錢乃至三圓ヲ手數料トシテ徵收シタルコトカ賭博以外ノ開張圖利ノ所爲ナリトノ認定ナルモ本件ニ於テハ被告人カ手數料ナル名目ノ下ニ判示ノ如キ金員ヲ取得シタルコトハ疑ナキトコロナルモ被告人ニ於テ此ノ金員取得ノ關係ニ付テハ其ノ第一審公判調書中ニ「其ノ間トシテ被告人ハ本年一月頃カラ八月中旬迄ノ間大阪市東區北濱二丁目大阪株式取引所參觀席等テ大阪株式取引所ノ短期清算市場ノ相場ヲ標準トシテ客カラ株式ノ賣買ノ注文ヲ受ケ轉賣又ハ買戻ノ方法ニ依リ手仕舞ヲ爲サシメ注文當時ト手仕舞當時トノ相場ヲ比較シテ其ノ高低ニヨリ客ヨリ差入レタル證據金ヲ限度トシテ差金ノ授受ノミヲ爲ス短期清算取引ニ假裝シテ賭錢賭博ヲスル際ニ客ヲ誘引シテ賭場ヲ開イタト云フカ什ウカ答左樣テアリマス、間證據金ハ何程カ答大體三十圓位テアリマスカ多少上下カアリマス（中間問答省略）問手數料ヲ取ツタカ答證據金ノ内カラ一人ニ付テ二圓五十錢カラ三圓ヲ差引キマス從テ夫ヲ差引イタ殘リノ證據金ノ限度テ取引スルノテアリマストノ供述記載ニ依テ玆ニ所謂「ミヂカ」ナル賭博ハ最初客タル賭者カ證據金ナル名下ニ一定額ノ金員ヲハ受ケ方タル被告人ニ交付シ相場ノ變動ニ依リテ手仕舞當時ニ決濟スル損益ノ限度ヲ右差入證據金額中ノ手數料名義

相場ノ告知及賭者ノ誘引ト賭場開張罪從犯

額ヲ控除シタル殘額金ノ限度ニ制限シ受託者タル被告人ハ又相場ノ高低又ハ賣買指示ノ結果如何ニ關セス手數料名義額ノ一定金員ヲ其ノ賭博ニ於テ利得スルモノニシテ換言セハ買戻轉賣ノ對手トナリテ手數料額丈ケノ有利條件ヲ得テ輸贏ヲ爲スモノナリ　即チ受ケ方ハ手數料金額丈ケノ有利條件ヲ得ルナリ　然ラハ茲ニ所得手數料ト稱シテ被告人ノ取得スヘキモノハ賭事以外ニ別個ニ授與サルヘキ金員ニアラスシテ賭博手段ニ供セラレタル一ノ方法條件ニ過キス　略言セハ賭博方法ノ內容條件ナリ　開張トハ何等ノ因果連絡アルモノニアラサルナリ　果シテ然ラハ原判決ハ此ノ點ニ關スル事實ヲ誤認シテ判決理由ノ如ク之ヲ擧記シ以テ本件ヲ開張罪ニ問擬處斷シタルコトニ付テハ事實誤認ニ基ク違法アルモノナリ

（判決理由）刑法第百八十六條第二項ニ所謂利ヲ圖リトハ賭場ヲ開張シ又ハ博徒ヲ結合シ因テ不法ノ利益ヲ獲得スルコトヲ指斥スルモノナレハ其ノ利益ハ賭博者ノ賭シタル財物中ヨリ勝負ノ結果敗者ノ支出シタルモノナルト將タ賭金以外賭博者ノ支出シタルモノナルトヲ問ハサルモノトス　原判決ハ措辭稍不明ノ憾ナキニ非スト雖其ノ引用證據ヨリ之ヲ見レハ被告人ハ大阪株式取引所參觀席ニ於テ賭博場ヲ開設シ太佐義男外十數名ニテ同取引所ニ依ラスシテ其ノ短期淸算市場ニ於ケル相場ノ高低ニ依リ差金ノ授受ヲ目的トスル賭博ヲ爲サシメ賭者ヨリ十株ニ付二十五圓乃至三十圓ノ證據金ヲ預リ相場ノ高低ニ依リ客ノ負ケタルトキハ預リタル證據金ヲ取リ又勝チタルトキハ差金ノ全部ヲ客ニ支拂フ方法ニ依リ輸贏ヲ決セシメ自ラ證據金ノ一割ヲ徵收シテ利ヲ圖リタル趣旨ヲ判示セルモノト解スヘキヲ以テ其ノ受ケタル金ハ賭金ノ一部ナリトスルモ所謂利ヲ圖リタルニ該當スルコト明カナリ　記錄ニ徵スルモ原判決ニ重大ナル事實ノ誤認アルコトヲ疑フニ足ルヘキ顯著ナル事由アルヲ認メス　故ニ原判決ニハ所論ノ如キ違法アルヲ見ス　論旨理由ナシ（昭和一三年れ六二號「賭場開張常習賭博被告事件」同一三、四、一五刑三判決「棄却」—刑集一七卷二八六、彙報四九卷下刑一六七、評論二七卷刑一〇〇、判決全集五輯六五九）

大審院　賭博者ニ爲ス相場ノ告知ハ賭博者カ財物ノ得喪ヲ決スヘキ偶然ノ事情ヲ賭博者ニ告知スルモノニシテ賭博罪ヲ容易ナラシムル行爲ナルカ故ニ賭博幇助罪ニ該當シ又賭者ノ誘引ハ賭博場開張者ヲシテ利ヲ圖ル便ヲ得セシムルモノナレハ賭博場開張罪ノ幇助ニ該當スルモノトス—判決錄要旨

（大正六年れ二七五三號「賭場開張幇助取引所法違犯幇助ノ件」同六、一一、二六刑二判決—刑錄二三輯一三〇九、彙報二九卷下刑四八、新聞一三四八號二五、評論六卷刑三六七、判例三卷刑三）

雇人ノ賭場開張圖利行爲幇助ト賭場開張罪從犯

賭場ニ充ツヘキ房屋ノ給與ト賭場開張罪從犯

大審院　被告人ハ第二、昭和三年七月頃ヨリ同四年十一月初旬頃迄ノ間笠谷淸吉方外交員トシテ雇ハレ中右淸吉カ前記店舖ニ於テ石田巳之助等ヲシテ孰レモ株式取引ノ意思竝取引所ニ依ルノ意思ナク前揭同樣差金授受ノ目的ヲ以テ自己ノ相手方トシ取引所ニ依ラスシテ取引所ノ相場ニ依リ差金ヲ授受シテ賭博行爲ヲ爲サシメ賭博場ヲ開張シ每回手數料名義ノ下ニ金圓ヲ徵收シ利ヲ圖ルニ當リ其情ヲ知リナカラ同人ノ爲ニ右雇ハレ期間中石田巳之助池添辰之助等數名ノ客ノ注文ヲ受ケテ取次キ又ハ此等ノ客ヨリ手數料ノ徵收ヲ爲シ以テ右淸吉ノ賭博開張圖利ノ行爲ヲ幇助シタリ〔中略〕法律ニ照スニ被告人ノ第二ノ所爲ハ刑法第百八十六條第二項第六十二條第一項ニ該當ス（昭和五年れ一一八一號「賭博開張幇助取引所法違反被告事件」同五、一二、二五刑一判決「事實審理—原判決一部破毀」—大審院裁判例（四）刑一三）

大審院　賭場開張罪ハ利ヲ圖ルノ目的ヲ以テ賭博ヲ爲サシムヘキ場所ヲ開設スルニ依リ成立スルモノニシテ其行爲ハ該賭場ニ於テ賭博ヲ爲ス者ニ便宜ヲ與ヘ其犯行ヲ容易ナラシムルモノナレハ賭場開張罪ハ性質上賭博幇助ノ觀念ヲ包擁スルモノトス　從テ賭博開張ノ情ヲ知リ賭場ニ充ツヘキ房屋ヲ給與シ賭場開張罪ヲ幇助シタル者ハ其行爲ノ結果同時ニ賭博者ノ犯行ヲ容易ナラシメタルトキト雖モ其行爲ハ賭場開張罪ノ從犯ヲ以テ論スヘキモノニシテ更ニ之ヲ賭博罪ノ從犯ニ問擬スヘキモノニ非ス

（判決理由）賭者ノ誘引ハ賭場開張者ヲシテ利ヲ圖ルノ便ヲ得セシムルモノナレハ其所爲ハ賭場開張幇助罪ニ該當シ賭博幇助罪ヲ構成セサルコトハ當院判例ノ旨趣トスル所ナリ（大正六年れ第二七五三號賭場開張幇助取引所法違反被告事件參照）而シテ賭場開張罪ハ利ヲ圖ルノ目的ヲ以テ賭博ヲ爲サシムヘキ場所ヲ開設スルニ依リ成立スルモノニシテ其行爲ハ該賭場ニ於テ賭博ヲ爲ス者ニ便宜ヲ與ヘ其犯行ヲ容易ナラシムルモノタルハ論ヲ俟タサル所ナレハ賭博開張罪ハ性質上賭博幇助ノ觀念ヲ包擁スルモノト謂ハサルヘカラス　故ニ賭博開張ノ情ヲ知リ賭場ニ充ツヘ

キ房屋ヲ給與シ賭場開張罪ヲ幇助シタル者ハ其行爲ノ結果同時ニ賭博者ノ犯行ヲ容易ナラシメタルトキト雖モ其行爲ハ賭場開張罪ノ從犯ヲ以テ論スヘキモノニシテ更ニ之ヲ賭博罪ノ從犯ニ問擬スヘキモノニ非スト解スルヲ正當トス　原判示ニ依レハ被告松三郎ハ情ヲ知リテ賭場開張者タル被告民治ノ爲メニ賭者ヲ誘引シ被告卯之助モ亦情ヲ知リテ被告民治ニ房屋ヲ給與シ何レモ賭場開張罪ノ遂行ニ付キ便宜ヲ與ヘタルモノニシテ同賭場ニ於テ賭博ノ行ハレタルコトハ判文上明カナルモ被告松三郎卯之助ノ各所爲ハ前段說明ノ旨趣ニ照シ單ニ賭場開張幇助罪ヲ構成スルニ過キスシテ同時ニ賭博罪ノ從犯ヲ以テ論スヘキモノニアラス　然ルニ原判決ハ被告松三郎ノ所爲ヲ以テ賭場開張罪ノ外取引所法第三十二條ノ五ノ賭博幇助罪ヲ構成スルモノト爲シ併合罪ニ關スル規定ヲ適用シ處斷シタルハ擬律錯誤ノ違法アルモノニシテ原判決中右兩名ニ關スル部分ハ破毀ヲ免レス　（大正九年れ一四九九號「賭博開張等ノ件」同九、一一、四刑二判決—刑錄二六輯七九三、新聞一七七九號二〇）

空米相場ヲ爲ス場所ノ供與ト賭場開張罪

大審院　空米相場ト稱スル偶然ノ輸贏ニ關シ金錢ヲ賭シ博戲ヲ爲スニ其場所ヲ供與シ因テ以テ利ヲ圖リタルトキハ賭博開張圖利罪ヲ構成スルコトハ本院ノ判例トシテ夙ニ認ムル所ナリ

空米相場ヲ爲ス店舖ノ給與ト舊刑

（判決理由）原判決ニ被告兼太郎ハ定期米仲次業名義ノ下ニ金錢ヲ賭シ大阪堂島米穀取引所ニ於ケル公定相場ニ準據シ其昂低ニ依リ差額ノ得喪ヲ爭ヒ以テ偶然ノ輸贏ヲ決スル俗ニ空米相場ト稱スル賭場ヲ開キ賭者ヨリ手數料ヲ徵シ利益ヲ得ンコトヲ企圖シ大正二年十一月中高知市栄園場町ナル同被告ノ當時ノ居宅ニ於テ意思繼續シテ數回其賭場ヲ開張シ賭者タル被告壽之助原審相被告小松友太郎ヨリ各數回手數料ヲ受取リ以テ利ヲ圖リ云云トアリテ記載ニ據レハ被告ハ空米相場ト稱スル偶然ノ輸贏ニ關シ金錢ヲ賭シ博戲ヲ爲スニ其場所ヲ供與シ因テ以テ利ヲ圖リタル趣旨明瞭ニシテ所謂判示ノ事實カ賭場開張圖利罪ヲ構成スヘキコトハ本院ノ判例トシテ夙ニ認ムル所ニシテ右ハ此種ノ具體的判示事實ノ記載トシテ更ニ不備ノ點アルコトナシ（大正三年れ九五二號「賭博並賭場開張ノ件」同三、五、一四刑二判決—刑錄二〇輯八七三、最近一四巻二四八）

大審院　自己所有ノ家屋ヲ不正ノ取引即チ空米賣買ヲ爲ス店舖ニ供シタルトキハ空米賣買ノ犯罪アルノ外別ニ家屋給與ノ罪ヲ組成スヘキモノニ非ス　然ルニ原判決カ家屋給與ノ所爲ヲ刑法第百九

賭場開張罪ト連續犯

條ニ照シ從犯ト爲シ處斷スヘキモノトシ犯則ノ所爲ヲ罰スルノ外ニ別ニ罰金ヲ言渡シタルハ擬律錯誤ノ判決ナリ

（判決理由）訴訟記錄ヲ檢スルニ竹林熊治郎ハ他ノ被告等ト共ニ空米賣買ヲ爲シ尙ホ自己所有ノ家屋ヲ以テ其店舖ニ供シタルモノニシテ即チ自己ノ家屋ニ於テ不正ノ取引ヲ爲シタルモノナレハ空米賣買ノ犯罪アル外更ニ家屋給與ノ罪ヲ組成スヘキモノニ非ス　然ルニ原判決ハ新法〔明治二十六年法律第五號取引所法〕ニ於テ家屋給與ノ所爲ヲ罰スヘキ法條ナキヲ以テ刑法第百九條ニ照シ從犯ト爲シ處斷スヘキモノトシ犯則ノ所爲ヲ罰スルノ外別ニ罰金ヲ言渡シ一個ノ被告人ニシテ正犯從犯ヲ兼タル者ト斷定シ二個ノ罰金ヲ併科シタルハ擬律ノ錯誤アル不法ノ判決ニシテ此一點ハ結局上告ノ理由アルモノトス（明治二六年刑一三八二號「米商會所條例違反ノ件」同二七、一、二二刑事部判決—刑錄明治二七年二三）

空米相場ニ依ル賭博ト賭場開張行爲ノ關係

大審院　犯人カ意思繼續シテ一定ノ店舖ヲ本據トシ注文者タル賭者ノ相手方トナリ空相場ト稱スル賭博ヲ開張シ手數料ヲ徵シテ利ヲ圖リタルトキハ縱令賭金ヲ爲ス者數名アリ且數回ニ涉リテ注文ヲ手仕舞等カ行ハレ數次ニ手數料ヲ徵シ且開張ノ始期ヨリ終期ニ至ル迄十數日ヲ經過シタル事實アリトスルモ單一意思ノ發動ニ因リ單一ナル賭場開張行爲ヲ爲シタルモノナレハ單一ナル賭場開張罪ヲ以テ處分スヘク注文ノ口數若クハ注文者ノ員數毎ニ各別個ノ賭場開張ノ行爲アリトシ連續犯ヲ以テ論スヘキモノニ非ス—判決錄要旨（大正三年れ三五〇三號「賭場開張及賭博ノ件」同四、三、一刑二判決—刑錄二二輯一八一、新聞一〇〇二號二八、評論四巻刑二三）

大審院　空米相場ニ依ル賭博ヲ爲ス行爲ト其賭博ニ付キ賭場ヲ開張スル行爲トハ互ニ手段又ハ結果ノ關係ヲ有スルモノニ非ス—判決錄要旨

（上告理由）被告清一カ空米相場ニヨリ賭場ヲ開張シ手數料ヲ取リタル賭場開張ノ行爲ト自ラ胴元トナリ大阪米穀取引所ノ公定相場ニヨリ差金ノ授受ヲ爲シタル賭博ノ行爲トカ其實質ニ於テ相互手段結果ノ關係アルコトハ空米相場取引ノ性質ニ徵シ殆ト疑ヲ容

賭場開張圖利罪ニ對スル公訴ノ範圍ト取引所法第十一條ノ二第二項ノ犯罪事實

取引所法第三十二條ノ五ト刑法第百八十六條第二項トノ關係

ルヘキ餘地ノ存セサル所ニシテ本件ニ付キ原審ノ認メタル事實認定及其證據說明ニ照スモ最初ヨリ被告ハ自ラ取引ノ相手方トナリ大阪米穀取引所ノ公定相場ニヨリ差金ノ授受ヲ爲ス目的ヲ以テ坂田エイ方ヲ賭場トナシ證據金名義ノ下ニ金二十圓ヲ受取リ內二圓ヲ手數料トシテ自ラ取得シ殘十八圓ヲ限度トシテ空米相場取引ヲ爲シタルニアルコトヲ推知スルニ足ルヲ以テ賭場開張ト賭博トハ之ヲ手段結果ノ關係アル牽連罪トシテ刑法第五十四條ヲ適用處斷セサルヘカラス　然ルニ原裁判所カ被告濱一ノ右二行爲ニ對シ各別ニ刑ヲ量定セラレタルハ違法ナリ

（判決理由）空米相場ニ依ル賭博ヲ爲ス行爲ハ其賭博ニ付キ賭場ヲ開張スル行爲ノ普通ノ手段ニアラス　又賭場開張ノ行爲ハ該賭博ノ普通ノ手段ニアラス　又該賭博ノ當然ノ結果ニアラス　故ニ論旨ハ理由ナシ（大正三年れ一三四號「賭博開張圖利賭博及賭博開張圖利幇助賭博幇助等ノ件」同四、一、二八刑二判決—刑錄二一輯三六、新聞九九五號二七、最近一五卷三六七、評論三卷刑四〇六）

大審院　取引所ノ相場ニ依リ差金ノ授受ヲ目的トスル賭場ヲ開張シテ利ヲ圖リタリトノ公訴事實ト取引所ノ賣買取引ノ取次ヲ爲ス資格ナクシテ營業トシテ取次ヲ爲シタリトノ事實トハ同一ノ公訴範圍ニ屬スルモノトス—判例集要旨（昭和八年れ一八七二號「賭場開張常習賭博被告事件」同九、三、二刑四判決—刑集一三卷一七〇、新聞三六九一號八、評論二三卷刑訴一一二、新報三六三號一三、判決全集一三號七〇九）

＊判決理由—七一八頁參照

＊取引所法第三十二條ノ五ト刑法第百八十六條第二項トノ關係（判）—本章第一節第一款「取引所法第三十二條ノ五違反罪」參照

第七編　有價證券業者及有價證券現物賣買

第一章　有價證券業者

第一節　有價證券業取締法

有價證券業取締法

立法理由

有價證券業取締法（昭和十三年三月二十九日法律第三十二號發布　改正—昭和十三年十一月商工省令第九號、同十四年七月同第三十三號、同十四年十二月同第七十三號、同十六年七月同第六十二號、同十六年十二月大藏省令第七十一號、同十七年一月同第六號）

有價證券業取締法施行規則（昭和十三年六月二十九日商工省令第三十五號發布　改正—昭和十三年十一月商工省令第九十八號、同十四年七月同第三十三號、同十四年十二月同第七十三號、同十六年七月同第六十二號、同十六年十二月大藏省令第七十一號、同十七年一月同第六號）

有價證券業取締法ニ依ル有價證券ノ種類及免許料ノ件（昭和十三年六月二十九日勅令第四百五十八號）

商工政務次官　木暮武太夫氏　我ガ國產業ノ健全ナル發達ニハ、有價證券ノ流通ト、其ノ取引ノ安全ヲ圖ルコトガ極メテ肝要ト認メルノデアツテ、政府ハ從來取引所政策ニ於テモ常ニ意ヲ茲ニ用ヰテ來テ居ル次第デアル　即チ投機取引ヲ取引所ニ集中セシメ、之ニ關シ嚴重ナル監督規定ヲ設ケルト共ニ、取引所外ニ於テ取引所類似ノ投機取引施設ヲ爲スコト及ビ取引所ノ相場ヲ利用シテ賭博的行爲ヲ爲スコトヲ禁ジテ居ルノデアル　然ルニ取引所外ニ於ケル有價證券ノ賣買等ニ付テハ何人モ其ノ營業ヲ自由ニ爲シ得ルコトトナツテ居ルガ爲ニ、近頃交通通信機關ノ發達等ニ伴ヒ營業ヲ爲ス者ノ數ハ著シク增加スルニ至ツタノデアルガ、是等ノ中ニハ資力信用共ニ薄弱ニシテ、動モスレバ不正行爲或ハ犯罪行爲ヲ行フ者尠カラザル狀態デアル　仍テ其ノ弊害ヲ除キ取引ノ安全ヲ確保センガ爲ニ、此ノ際有價證券業ヲ免許制度トシテ、斯業ノ改善刷新ヲ圖ル爲、茲ニ有價證券業取締法案ヲ提出シタ次第デアル　斯業ノ改善刷新ヲ圖ル爲、茲ニ有價證券業取締法案ヲ提出シタ次第デアル　法案ノ內容ヲ極ク簡單ニ說明スレバ、第一ニ有價證券業ノ範圍ヲ明カニシテ、斯業ヲ營マントスル者ハ主務大臣ノ免許ヲ受ケシムルコトトシタ　免許年限ハ五年デアツテ、免許ヲ受クル者ハ勅令ヲ以テ定ムル免許料ヲ納付スベキコトトナツテ居ル　第二ニハ有價證券業者ハ營業保證金ヲ供託スベキコトトシ、右營業保證金ニ付取引ノ相手方ハ優先的ニ辨濟ヲ受クルノ權利ヲ認メルコトトシ

タ　第三ニハ、有價證券業者ノ業務、又ハ財產ニ關シ諸般ノ監督規定ヲ設ヶルト共ニ、違反者ニ對スル行政上ノ措置及ビ罰則ヲ規定シタ　第四ニハ、既存營業者ニ對シテハ適當ナル經過規定ヲ設ケテ、一定ノ期間主務大臣ノ免許ヲ受ケズシテ營業ヲ爲シ得ルコトトシタノデアル　本法案ノ趣旨ハ大要以上申述ベタ通リデアル（昭和一三年第七三議會貴族院委員會）

主務大臣

商務局長　新倉利廣氏　官制上ノ問題デアルガ、明確ニ此ノ有價證券業ハ商工大臣ニ於テ主管スルト云フコトモナイノデアルガ、所謂有價證券ノ賣買又ハ媒介ト云フ商行爲ニ關スル規定デアルカラ、是ハ一般原則ニ依リ商工大臣ニ於テ主管シテ宜カラウカト思フ　尚大藏省トノ關係デアルガ、ソレハ金融ト云フ關係カラ大藏省ダト云フ問題モ考ヘ得ルノデアルガ、此處ニアルノハ、勿論結果ニ於テ金融ト關係ハアルガ、直接ノ取締ト云フコトハ、賣買又ハ其ノ媒介ヲ爲ス者ノ取締デアルノデ、此ノ點ニ付テハ大藏省ト協議致シテ、商工省デ所管シテ適當デアラウト云フコトニ考ヘテ居ル（昭和一三年第七三議會貴族院委員會）

発許及監督

商務局長　新倉利廣氏　免許ニ付テハ、是ハ主務大臣ガ免許スルノガ宜イト思ツテ居ル　唯主務大臣ガ免許致ス際ニ、各業者ノ實情ト云フモノニ付テハ、是ハ地方廳ノ意見ヲ十分ニ參酌スル必要ガアルト思フノデアル　其ノ意味ニ於テ地方廳ノ協力ヲ勿論期待シテ居ル　ソレカラ監督ニ付テハ、第十四條ニアルヤウニ、免許ノ取消ヲスルト云フヤウナ場合ニ付テハ、是ハ主務大臣ガスルコトニナツテ居ルガ、其ノ他ノ、例ヘバ第十二條、第十三條ニ「行政官廳」ト云フ風ニ書イテ居ルノハ、是ハ主務大臣及ビ地方廳ヲ含ンデ居ルノデ、監督ノ方ハ地方廳ニ十分願ヒタイト、斯ウ考ヘテ居ル（昭和一三年第七三議會貴族院委員會）

有價證券業者取締ト取引所

商務局長　新倉利廣氏　取引所ノ所在スルヤウナ地方ニ於テハ、有價證券業者ノ取締ノ取引所ト云フカ、或ハ取引員ノ組合ト云フカ、所謂取引所關係ニ於テ取締ルト云フ考ヘハ、ナイカト云フ質問デアルガ、此ノ點ニ付イテハ、多少サウ云フ意見モアツテ、研究モシテ見タノデアルガ、併シナガラ所謂取引所外ニ於ケル有價證券ノ賣買等ハ直接取引所ト云フモノトハ關係ハナイノデ、唯實際問題トシテ取引所ノ取引員ガ一方ニ於テ此ノ現物ヲ扱ツテ居ルト云フ例モ、是ハ相當アルノデ、今ノヤウナ御考ヘモ出タノカト思フガ、原則トシテハ、此ノ取引所ト云フモノトハ直接ノ關係ガナイノデ、其ノ取締監督ヲ取引所關係ニ於テ委スト云フコトニ付テハ、只今ノ所ハマダ考ヘテ居ラヌ、唯「アメリカ」等ノヤリ方ニ於テハ、此ノ取引所關係者ハ所外ノ現物商ニ付テモ取締ルト云フヤウナヤリ方ヲ昨年來ヤツテ居ルヤウデアルノデ、サウ云フヤリ方ナンカニ付テハ、今後其ノ實績等ヲ研究シテ見ルト云フ考ハ持ツテ居ルガ、差當リハ仰セノヤウナコトヲヤル考ヘハ持ツテ居ラヌ（昭和一三年第七三議會貴族院委員會）

證券業法第一條　本法ニ於テ有價證券業トハ取引所ニ依ラザル有價證券ノ賣買又ハ其ノ媒介ヲ爲ス營業ヲ謂フ但シ銀行、信託會社及有價證券割賦販賣業者ノ營ムモノハ此ノ限ニ在ラズ

證券業法第一條ノ有價證券ノ種類

前項ノ有價證券ノ種類ハ勅令ヲ以テ之ヲ定ム

一條ノ有價證券ノ定義

商務局長　新倉利廣氏　第一條ニ於テ、「本法ニ於テ有價證券業トハ取引所ニ依ラザル有價證券ノ賣買又ハ其ノ媒介ヲ爲ス營業ヲ謂フ」ト云フコトデ、有價證券業ノ範圍ヲ明瞭ニシタ次第デアル　尚第二項ノ方ニ、「前項ノ有價證券ノ種類ハ勅令ヲ以テ之ヲ定ム」トアツテ、所謂有價證券ト云フモノノ定義ト云フモノハ、必ズシモ定ツテ居ラヌ　ソコデ本法ニ於テ、有價證券ト云フモノヲ勅令デ定メテ、其ノ範圍ヲ明カニシタイト考ヘテ居ルガ、其ノ範圍ハ國債證券、地方債證券、社債券、勸業債券ト、興業債券等ノ小額ノ債券モ含ム　產業債券、所謂產業組合中央金庫、或ハ商工組合中央金庫ガ發行シテ居ル　ソレカラ株券、ソレカラ外國又ハ外國法人ノ發行スル是等ノ同樣ノ性質ヲ持ツ證券、斯ウ云フモノニ限ル考デアツテ、同ジク有價證券ト普通ニ云ハレル小切手トカ、其ノ他商品券、サウ云フヤウナモノハ含マナイコトニ致ス考デアル　是等ノ有價證券ヲ賣買又ハ其ノ媒介ヲ營業ト致スモノヲ有價證券業者ト云フガ、ソレハ取引所ニ依リ、取引所ニ於テ所謂清算取引ノ實物取引ガアルガ、是等ノ取引所ニ於ケル賣買ハ此ノ中ニハ含マナイト云フ考ヘデアル　ソレカラ媒介ト云フノハ、廣ク所謂仲立行爲、普通ニ謂フ「ブローカー」デアル、「ブローカー」トカ或ハ取次行爲、問屋行爲、ソレカラ代理ト云フヤウナモノモ含ミ、茲ニ媒介ト云フコトニ致シタイト思ツテヰル　第一項ノ但書ノ方ニ「銀行、信託會社及有價證券割賦販賣業者ノ營ムモノハ此ノ限ニ在ラズ」ト致シテ、是ハ本法ノ適用ヲ除外シテ居ルガ、其ノ意味ハ銀行ハ銀行業ニ附隨スル業務トシテ有價證券ノ賣買等ヲヤツテ居ルシ、又信託會社ハ信託業務ノ規定ガアツテ財產ノ取得ノ代理事務ト云フヤウナ規定ニ基キ同樣ノ事ヲヤツテ居ルシ、有價證券割賦賦業ニ付テハ特別ノ法令ガアル　各々夫々ノ法令ニ於テ取締ヲシテ居ル關係上、本法ノ適用ヲシナイト云フコトニ成ツテ居ル（昭和一三年第七三議會貴族院委員會）

勅令第一條　有價證券業取締法第一條ノ有價證券ノ種類ハ左ニ揭グルモノトス　（昭和一三年六月勅令第四五八號有價證券業取締法ニ依ル有價證券ノ種類及免許料ノ件）

一　國債證券
二　地方債證券
三　社債券

四　産業債券
五　商工債券
六　恩給債券
七　庶民債券
八　株券
九　外國又ハ外國法人ノ發行スル證券ニシテ前各號ノ證券ノ性質ヲ有スルモノ

證券業法第二條　有價證券業ヲ營マントスル者ハ命令ノ定ムル所ニ依リ主務大臣ノ免許ヲ受クベシ

＊有價證券業取締法及同法施行規則施行ニ關スル通牒(六)(法人ヲ設立シテ免許ヲ受ケントスル場合ノ內伺)參照(本書一二四四頁)
＊有價證券業取締法第三條(免許年限)同第四條(免許料)同第五條(有價證券業者ノ資格制限)同第六條(免許失効及免許取消)同第十四條(免許取消、業務停止若ハ制限)同第十五條(無免許營業處罰)參照

商務局長　新倉利廣氏　第二條ノ說明ヲ申上ゲル　第一條デ說明シタ有價證券業ヲ營ム者ハ、命令ノ定ムル所ニ依ツテ主務大臣ノ免許ヲ受ケルコトトシタ規定デアル　是ハ即チ本法案ノ骨子ヲ成スモノデアル　免許制度トシタ趣旨ニ付テハ、政務次官カラ提案ノ說明ヲシタ所デ大體御了承願ツタモノト思フガ、要スルニ取引所外ニ於テ此ノ有價證券ノ賣買乃至媒介ヲ營ム者ニ付テハ、現在何等ノ取締ガナイ爲ニ、相當多數此ノ業ヲ營ム者ガ發生シテ、種々ナル弊害ヲ釀シテ居ルコトニ付テハ御承知ノコトト思フ　其ノ弊害ノ或モノニ付テハ、所謂刑法ノ規定ニ依リ、詐欺トカ橫領トカト云フヤウナ罰ガ科セラレテ居リ、又或モノニ付テハ、所謂取引所法違反ト云フコトデ制裁規定ガアルガ、併シナガラ實際ノ問題トシテハ、刑法竝ニ取引所法違反ニ依ツテ處罰スルト云フコトニ付テハ、相當困難ノアル場合モアリ、又サウ云フ刑罰ヲ以テヤルダケデハ、此ノ取引所外ノ營業者ヲ十分ニ取締ルト云フコトハ困難ナコトデアリ、斯ウ云フモノニ付テハ、ドウシテモ其ノ本人ノ資力信用ト云フコトニ一番重點ヲ置キ、此ノ者ナラバ有價證券業ヲ營ンデモ差支ナイト云フヤウナ者ダケニ此ノ有價證券業ヲ營マシメルコトガ、犯罪其ノ他ノ弊害ノ發生スルコトヲ未然ニ防止スルト云フコトニ餘程效果ガアルデアラウト云フ考カラ、今回此ノ規定ヲ置クコトニシタ次第デアル　尙外國ノ例等ニ於テモ「イギリス」、「アメリカ」等ニ於テモ、此ノ取引所外ニ於ケル有價證券業者ノ種々ナル弊害ニ鑑ミ、「アメリカ」ニ於テハ既ニ昨年カ或ハ一昨年カト思フガ、矢張リ一種ノ免許制度ニ近イヤウナコトヲ施行シテ居リ、「イギリス」ニ於テハ昨年之ニ關スル委員會ノ答申ガアツテ、其ノ答申ニ於テ、矢張リ斯ウ云フ取引所外ノ者ハ免許ト云フカ、登錄制度ト云フカ、サウ云フヤリ方ニ依ツテ取締ルノガ有效適切デアルト云フ委員會ノ決議ガアツテ、恐ラク早晩實施サレルコトト思フ　斯ウ云フヤウナ情況デアルノデ、我ガ國ニ於テモ數年來此ノ問題ハ研究サレテ居ツタガ、今日此ノ法案ヲ提出スル運ビニ至ツタ次第デアル　尙條文中ノ規定ノ中、「命令ノ定ムル所ニ依リ」ト云フ點ニ付テハ、例ヘバ此ノ命令ノ中ニハ有價證券業者ノ相續人ハ一定期間內ニ開業シナイ時ハ免許ハ原則トシテ効力ヲ失フト云フ旨、或ハ有價證券業者ノ相續人ハ一定期間特ニ被相續人ノ營業ヲ繼續シ得ル旨等ヲ此ノ施行規則ニ明カニショウト思ツテ居ル次第デアル（昭和一三年第七三議會貴族院委員會）

商工政務次官　木暮武太夫氏　法律ニ依ツテハ、或地區內ニ於ケル人數ヲ制限スルト云フヤウナコトハ致シテ居ラヌ　併シ免許ノ際ニ其ノ地方々々ノ證券取引ノ實情デアルトカ、或ハ其處ニハ取引所ガ有ルトカ無イトカ云フヤウナコトヤ、地方ノ經濟情勢ト云フヤウナモノモ考慮シテ、免許ヲスル積リデアルカラ、御心配ニナルヤウナ或不必要ナル免許ガ非常ニ多クナツテ自然不正ナドヲヤルト云フヤウナコトモ、免許ヲスル標準ヲ公正ニ考慮スル場合ニ適當ニシタイト考ヘテ居ル（昭和一三年第七三議會貴族院委員會）

施行規則第一條　有價證券業取締法第二條ノ免許ヲ受ケントスル者ハ左ニ揭グル事項ヲ記載シタル免許申請書ヲ大藏大臣ニ提出スベシ（改正—昭和一六、七）

一　商號
二　營業所ノ名稱及位置
三　取扱フベキ有價證券ノ種別

前項ノ免許申請書ニハ左ニ揭グル書類ヲ添附スベシ

一　他ノ事業ヲ兼營スル者ニ在リテハ其ノ事業ノ概要ヲ記載シタル書面
二　取引契約約款及契約書ノ雛形
三　法人ニ在リテハ定款、業務ヲ執行スル役員ノ履歷書、登記簿ノ謄本、免許申請前日ニ於ケル日計表、最終ノ財產目錄及貸借對照表竝ニ最終ノ損益計算書及利益ノ處分ニ關スル書面、個人ニ在リテハ履歷書及資產調書

申請者ガ取引所ノ會員又ハ取引員ナルトキハ前項第三號ニ揭グル書類ハ大藏大臣ニ於テ其ノ提出ヲ命ジタル場合ヲ

除クノ外之ヲ添附スルコトヲ要セズ

第一項第三號ノ有價證券ノ種別ハ左ニ揭グルモノトス

一　額面金額二十圓以下ノ債券

二　前號ニ揭ゲザル證券

三　前二號ノ證券

＊有價證券業取締法及同法施行規則施行ニ關スル通牒（四）參照（本書一二四四頁）

施行規則第四條　大藏大臣有價證券業取締法第二條ノ免許ヲ爲ストキハ地方長官ヲ經由シ免許狀ヲ交付ス

地方長官ハ免許狀ノ送付アリタル旨本人ニ通知シ免許料ニ相當スル收入印紙ヲ貼付シタル請書及營業保證金ノ供託

受領證ヲ提出セシメタル後免許狀ヲ交付スベシ

本人前項ノ通知ヲ受ケタル日ヨリ十五日以內ニ請書及供託受領證ヲ提出セザルトキハ免許ハ其ノ效力ヲ失フ

供託受領證ハ地方長官之ヲ確認シタル後直ニ返還スベシ

施行規則第五條　有價證券業者免許狀ヲ紛失シタルトキハ事由ヲ具シ其ノ再下付ヲ申請スベシ有價證券業者其ノ氏名又ハ名稱ヲ變更シタルトキハ免許狀ノ書換ヲ申請スベシ

施行規則第二條　前條第四項第一號ニ揭グル有價證券ノミノ取扱ニ付免許ヲ受ケタル有價證券業者（債券業者）他ノ有價證券ヲ取扱ハントスルトキハ大藏大臣ノ認可ヲ受クベシ

施行規則第十二條　有價證券業者有價證券業取締法第九條第二號若ハ第三號ノ認可ヲ受ケタルトキ又ハ債券業者第二條ノ認可ヲ受ケタルトキハ認可ノ日ヨリ十五日以內ニ營業保證金ノ不足額ヲ供託スベシ

前項ノ期間內ニ其ノ不足額ヲ供託セザルトキハ認可ハ其ノ效力ヲ失フ

施行規則第七條　有價證券業者ノ相續人ハ相續開始ノ日ヨリ一月ヲ限リ被相續人ノ營業ヲ繼續スルコトヲ得

前項ノ者前項ノ期間內ニ新ニ免許ヲ申請シタルトキハ其ノ申請ニ對スル免許又ハ不免許ノ處分ノ日迄亦前項ニ同ジ

免許狀ノ交付

免許狀ノ再下付及書換

債券業者ガ他ノ有價證券ヲ取扱ハントスル場合營業保證金不足額ノ供託

有價證券業者ノ相續人ノ營業繼續

前二項ノ規定ニ依リ被相續人ノ營業ヲ繼續スル者ハ之ヲ有價證券業者ト看做ス

證券業法第三條　前條ノ免許ノ年限ハ五年トス

商務局長　新倉利廣氏　第三條ハ「前條ノ免許ノ年限ハ五年トス」ト云フ規定デアッテ、有價證券業ノ免許ハ五年毎ニ更新シテ行キタイト云フコトデアル　是ハ御承知ノヤウニ有價證券業ト云フモノハ相當頻々ニ變ッテ居リ、勿論非常ニ資力信用ノアル一流ト云フヤウナモノハ、是ハ別デアルガ、此ノ資力ノ比較的少イ者ニアッテ、初メノ投資ト云フカ、設備費ト云フカサウ云フモノガ餘リ要ラヌ關係上、始メテハ廢メ、始メテハ廢メト云フヤウナモノガ相當多イノデアル　尙此ノ取締ノ方面カラ見テモ、永久ニ許可ニナッテ居ルモノヲ免許ヲ取消ストカ何トカ云フコトハ、實際問題トシテハサウ簡單デナイノデ、斯ウ云フ免許年限ガアッテ、其ノ際ニドウモ今迄ノヤリ方ガ、取消スト云フ所迄ハ行カヌガ、新シク認可スルコトハ見合セルト云フヤウナコトモ考ヘラレルノデ矢張リ一應免許年限ト云フモノヲ置キタイト云フコトデ置イタ次第デアル（昭和一三年第七三議會貴族院委員會）

施行規則第三條　有價證券業者免許年限滿了後引續キ有價證券業者タラントスルトキハ其ノ免許年限滿了前三月以上五月以內ニ免許申請書ヲ大藏大臣ニ提出スベシ

前項ノ場合ニ於テハ第一條第二項各號ニ揭グル書類ハ之ヲ添附スルコトヲ要セズ但シ債券業者他ノ有價證券ヲ取扱フ有價證券業者タラントスルトキハ此ノ限ニ在ラズ

證券業法第四條　第二條ノ免許ヲ受クル者ハ免許料ヲ納ムベシ

前項ノ免許料ノ金額ハ勅令ヲ以テ之ヲ定ム

勅令第二條　有價證券業取締法第四條ノ免許料ハ五十圓トス

前項ノ免許料ハ收入印紙ヲ以テ之ヲ納ムベシ（昭和一三年六月勅令第四五八號有價證券業取締法ニ依ル有價證券ノ種類及免許料ノ件）

證券業法第五條　左ノ各號ノ一ニ該當スル者ハ第二條ノ免許ヲ受クルコトヲ得ズ

一　破產者ニシテ復權ヲ得ザルモノ

營業繼續免許申請

證券業法第二條　免許年限

證券業法第四條　免許料　免許料ノ金額

證券業法第五條　有價證券業者ノ資格制限

二　禁錮以上ノ刑ニ處セラレ其ノ執行ヲ終リ又ハ執行ヲ受クルコトナキニ至リタル後三年ヲ經過スルニ至ル迄ノ者

三　取引所ノ會員又ハ取引員ニシテ除名セラレ除名ノ日ヨリ三年ヲ經過セザル者

四　第六條第二項又ハ第十四條ノ規定ニ依リ免許ヲ取消サレ取消ノ日ヨリ三年ヲ經過セザル者

五　營業ニ關シ成年者ト同一ノ能力ヲ有セザル未成年者又ハ禁治產者ニシテ其ノ法定代理人ガ前各號ノ一ニ該當スルモノ

六　法人ニシテ其ノ業務ヲ執行スル役員中第一號乃至第四號ノ一ニ該當スル者アルモノ

證券業法第六條　第二條ノ免許ヲ受ケタル者（有價證券業者）前條第一號乃至第三號、第五號又ハ第六號ニ該當スルニ至リタルトキハ免許ハ其ノ効力ヲ失フ

主務大臣ハ不正ノ手段ニ依リ第二條ノ免許ヲ受ケタル者アルコトヲ發見シタルトキハ其ノ免許ヲ取消スコトヲ得

＊有價證券業取締法第五條〔有價證券業者ノ資格制限〕第四號參照

施行規則第四條　第二項及第三項　地方長官ハ免許狀ノ送付アリタル旨本人ニ通知シ免許料ニ相當スル收入印紙ヲ貼付シタル請書及營業保證金ノ供託受領證ヲ提出セシメタル後免許狀ヲ交付スベシ」本人前項ノ通知ヲ受ケタル日ヨリ十五日以內ニ請書及供託受領證ヲ提出セザルトキハ免許ハ其ノ効力ヲ失フ

施行規則第八條　有價證券業者其ノ免許ヲ受ケタル日ヨリ六月以內ニ開業セズ又ハ引續キ六月以上其ノ營業ヲ休止シタルトキハ其ノ免許ハ效力ヲ失フ但シ已ムヲ得ザル事由ニ因リ大藏大臣ノ認可ヲ受ケタルトキハ此ノ限ニ在ラズ

施行規則第十九條　有價證券業者支店其ノ他ノ營業所又ハ代理店ニ於ケル業務ヲ引續キ六月以上休止シタルトキハ其ノ營業所又ハ代理店ニ付有價證券業取締法第二條ノ免許又ハ同法第九條第二號ノ認可ハ其ノ效力ヲ失フ但シ已ムヲ得ザル事由アル場合ニ於テ豫メ大藏大臣ノ承認ヲ受ケタルトキハ此ノ限ニ在ラズ

證券業法第七條　有價證券業者ハ命令ノ定ムル所ニ依リ營業保證金ヲ供託スベシ

前項ノ營業保證金ハ主務大臣ノ認許シタル有價證券ヲ以テ之ニ充ツルコトヲ得

施行規則第十條　有價證券業者ハ左ノ區別ニ從ヒ每營業所ニ付營業保證金ヲ供託スベシ

第一種

甲　東京市又ハ大阪市ニ營業所ヲ有スル者ニシテ債券業者ニ非ザルモノ　七千圓

乙　京都市、橫濱市、神戶市、名古屋市、廣島市又ハ福岡市ニ營業所ヲ有スル者ニシテ債券業者ニ非ザルモノ　五千圓

丙　堺市、橫須賀市、川崎市、姬路市、尼崎市、西宮市、長崎市、佐世保市、新潟市、長岡市、前橋市、宇都宮市、豐橋市、靜岡市、濱松市、甲府市、岐阜市、仙臺市、青森市、福井市、金澤市、富山市、岡山市、吳市、下關市、和歌山市、德島市、高松市、松山市、高知市、久留米市、門司市、小倉市、大牟田市、八幡市、熊本市、鹿兒島市、札幌市、函館市、小樽市又ハ旭川市ニ營業所ヲ有スル者ニシテ債券業者ニ非ザルモノ　三千圓

丁　甲、乙及丙ニ揭ゲル地以外ニ營業所ヲ有スル者ニシテ債券業者ニ非ザルモノ　二千圓

第二種

甲　東京市又ハ大阪市ニ營業所ヲ有スル債券業者　二千圓

乙　京都市、橫濱市、神戶市、名古屋市、廣島市又ハ福岡市ニ營業所ヲ有スル債券業者　千五百圓

丙　堺市、橫須賀市、川崎市、姬路市、尼崎市、西宮市、長崎市、佐世保市、新潟市、長岡市、前橋市、宇都宮市、豐橋市、靜岡市、濱松市、甲府市、岐阜市、仙臺市、青森市、福井市、金澤市、富山市、岡山市、吳市、下關市、和歌山市、德島市、高松市、松山市、高知市、久留米市、門司市、小倉市、大牟田市、八幡市、熊本市、鹿兒島市、札幌市、函館市、小樽市又ハ旭川市ニ營業所ヲ有スル債券業者　千圓

丁　甲、乙及丙ニ揭グル地以外ニ營業所ヲ有スル債券業者　五百圓

施行規則附則　第二項及第三項　本則施行ノ際現ニ有價證券業ヲ營ム者又ハ其ノ營業ヲ相續ニ因リテ承繼シタル者ニシテ左ニ揭グル有價證券業者ハ有價證券業取締法附則第二項ノ期間內ニ同法第二條ノ免許ヲ申請シ其ノ免許ヲ受ケタルトキニ限リ左表ニ依リ營業保證金ヲ供託スルコトヲ得

營業保證金ノ分割供託ヲ認メラルル場合

第一種		
甲	東京市又ハ大阪市ニ營業所ヲ有スル者ニシテ債券業者ニ非ザルモノ	
	免許アリタル際ニ	三千圓
	免許ノ日ヨリ一年以內ニ	二千圓
	免許ノ日ヨリ二年以內ニ	二千圓
乙	京都市、橫濱市、神戶市、名古屋市、廣島市又ハ福岡市ニ營業所ヲ有スル者ニシテ債券業者ニ非ザルモノ	
	免許アリタル際ニ	二千圓
	免許ノ日ヨリ一年以內ニ	千五百圓
	免許ノ日ヨリ二年以內ニ	千五百圓
丙	堺市、橫須賀市、川崎市、姬路市、尼崎市、西宮市、長崎市、佐世保市、新潟市、長岡市、前橋市、宇都宮市、豐橋市、靜岡市、濱松市、甲府市、岐阜市、仙臺市、青森市、福井市、金澤市、富山市、岡山市、吳市、下關市、和歌山市、德島市、高松市、松山市、高知市、久留米市、門司市、小倉市、大牟田市、八幡市、熊本市、鹿兒島市、札幌市、函館市、小樽市又ハ旭川市ニ營業所ヲ有スル者ニシテ債券業者ニ非ザルモノ	
	免許アリタル際ニ	千四百圓
	免許ノ日ヨリ一年以內ニ	八百圓
	免許ノ日ヨリ二年以內ニ	八百圓
丁	甲、乙及丙ニ揭グル地以外ニ營業所ヲ有スル者ニシテ債券業者ニ非ザルモノ	
	免許アリタル際ニ	千圓
	免許ノ日ヨリ一年以內ニ	五百圓
	免許ノ日ヨリ二年以內ニ	五百圓
第二種		
甲	東京市又ハ大阪市ニ營業所ヲ有スル債券業者	
	免許アリタル際ニ	千三百圓
	免許ノ日ヨリ一年以內ニ	七百圓
乙	京都市、橫濱市、神戶市、名古屋市、廣島市又ハ福岡市ニ營業所ヲ有スル債券業者	
	免許アリタル際ニ	千圓
	免許ノ日ヨリ一年以內ニ	五百圓

前項ニ揭グル者前項ノ期間內ニ前項ノ金額ヲ供託セザルトキハ有價證券業取締法第二條ノ免許ハ其ノ效力ヲ失フ（改正—昭和一三、一一）

施行規則第十一條　營業保證金ノ供託ハ本店ノ所在地ニ於テ之ヲ爲スベシ

施行規則第四條　大藏大臣有價證券業取締法第二條ノ免許ヲ爲ストキハ地方長官ヲ經由シ免許狀ヲ交付ス

地方長官ハ免許狀ノ送付アリタル旨本人ニ通知シ免許料ニ相當スル收入印紙ヲ貼付シタル請書及營業保證金ノ供託受領證ヲ提出セシメタル後免許狀ヲ交付スベシ

本人前項ノ通知ヲ受ケタル日ヨリ十五日以內ニ請書及供託受領證ヲ提出セザルトキハ免許ハ其ノ效力ヲ失フ

供託受領證ハ地方長官之ヲ確認シタル後直ニ返還スベシ

施行規則第十二條　有價證券業者有價證券業取締法第九條第二號若ハ第三號ノ認可ヲ受ケタルトキ又ハ債券業者第二條ノ認可ヲ受ケタルトキハ認可ノ日ヨリ十五日以內ニ營業保證金ノ不足額ヲ供託スベシ

前項ノ期間內ニ其ノ不足額ヲ供託セザルトキハ認可ハ其ノ效力ヲ失フ

施行規則第十三條　有價證券業取締法第七條第二項ノ規定ニ依リ供託金ニ代用スルコトヲ得ベキ有價證券ハ國債證

營業保證金ノ供託

有價證券業者ノ免許ト營業保證金ノ供託

營業保證金不足額ノ供託

營業保證金代用有價證券

券トス

前項ノ國債證券ノ代用價格ハ其ノ額面金額ニ依ル但シ割引ノ方法ヲ以テ發行シタル國債證券ノ代用價格ニ付テハ明治四十一年勅令第二百八十七號第二項及昭和十四年大藏省令第二十六號ノ規定ヲ準用ス（改正―昭和一四、七）

施行規則第十四條　有價證券業者營業保證金ヲ供託シタルトキハ供託受領證ノ寫ヲ添附シ遲滯ナク之ヲ大藏大臣ニ屆出ヅベシ

施行規則第十五條　有價證券業者其ノ供託シタル營業保證金ノ下戻ヲ受ケントスルトキハ大藏大臣ノ承認ヲ受クベシ

前項ノ規定ニ依ル承認申請書ニハ其ノ事由、金額竝ニ供託物ガ有價證券ナルトキハ其ノ種類、記號、番號、枚數及額面金額ヲ記載スベシ

施行規則第十六條　有價證券業者ハ其ノ資格ヲ失ヒタル場合ト雖モ其ノ業務ニ關スル取引ヲ結了シタル後ニ非ザレバ其ノ供託シタル營業保證金ノ下戻ヲ受クルコトヲ得ズ

前條ノ規定ハ取引結了後ニ營業保證金ノ下戻ヲ受クル場合ニ之ヲ準用ス

證券業法第八條　有價證券業者ト其ノ業務ニ關シ取引ヲ爲シタル者ハ其ノ取引ニ關シ生ジタル債權ニ關シ前條ノ營業保證金ニ付他ノ債權者ニ先チ辨濟ヲ受クルノ權利ヲ有ス

商工政務次官　木暮武太夫氏　有價證券業取締法案ノ第八條ハ原文ニ於テハ「有價證券業者ト其ノ業務ニ關シ取引ヲ爲シタル者ハ有價證券業者ガ其ノ取引ニ關スル契約ニ違反シタル場合ニ於テ其ノ違約ニ因ル債券ニ關シ前條ノ營業保證金ニ付他ノ債權者ニ先チ辨濟ヲ受クルノ權利ヲ有ス」トナツテ居ツタモノヲ御修正ニ依リ「有價證券業者ト其ノ業務ニ關シ取引ヲ爲シタル者ハ其ノ取引ニ關シ生ジタル債權ニ關シ前條ノ營業保證金ニ付他ノ債權者ニ先チ辨濟ヲ受クルノ權利ヲ有ス」トナツテ居ルノデアル　原案ニ於テハ有價證券業者ノ供託シタ營業保證金ニ付キ顧客ガ有價證券業者ガ約束ヲ破ツタ場合ニ、違約シタ場合ニ其ノ違約辨償ノ請求權ヲ有スルト云フ建前ニナツテ居ツタノデアルガ修正案ニ於テハ違約ノ場合バカリデナク不正行爲ニ基ク辨償ノ請求權ヲ持タセル、換言スレバ不當利得返還ノ請求權デアルトカ或ハ不法行爲ニ因ル損害賠償ノ請求權ト云フモノヲ之ニ依ツテ得ルコトガ出來ルト云フ風ニ修正案ニ依ツテナツタノデアル　實際問題トシテハ多クノ場合ニ於テ不正行爲ニ依ルモノガ契約違反ニ依ルモノト竝行シテ來ルモノデアルカラ從來澤山ノ例ガアルケレドモ大部分ハ契約違反ト云フ中ニ不正行爲ニ因ルモノガ包含サレテ居ツタ　實際問題トシテハ從來何等ノ問題ガ起ラナカツタノデアルケレドモ併シ理論上考ヘラレルコトハ契約違反ニ因ラズシテ不正ノ行爲ガアルト云フコトモ法律上考ヘラレルノデアツテ契約違反ガナイ場合ニ不正ノ行爲ガアルト云フコトモ考ヘラレルノデアツテ斯ウ云フ場合ニモ取引ヲシテヰル大衆ノ利益ヲ保護スルト云フコトハ必要デアルダラウト當局デモ考ヘルノデ、此ノ修正ニ依ツテ原案ニアル唯契約違反ノ場合ノ顧客ノ利益ヲ保護スルト云フダケヨリモ進ンデ、稀ナル場合デアルケレドモ不法行爲ニ因ル場合ノ顧客ノ利益ヲ保護スルト云フ風ニ廣ク御修正ニナツタ點ニ付テハ政府トシテハ差支ナイト考ヘテ居ルノデアル　尚此ノ條文ニ基キ優先シテ辨濟請求權ヲ持ツト云フコトハ、此ノ優先辨濟ノ請求權ハ特別ノ先取特權ト解釋スベキモノト考ヘラレルノデアツテ國稅徵收法ニ依ル國稅ガ先ヅ優先スル外ハ一切ノ他ノ債權ニ優先スルト考ヘテ居ルノデアル（昭和一三年第七三議會貴族院本會議）

證券業法第九條　有價證券業者ハ左ノ場合ニ於テハ主務大臣ノ認可ヲ受クベシ

一　商號ヲ變更セントスルトキ

二　支店其ノ他ノ營業所又ハ代理店ヲ設置セントスルトキ

三　本店其ノ他ノ營業所ノ位置ヲ變更セントスルトキ

＊有價證券業取締法第十六條（罰金）第一號參照

商務局長　新倉利廣氏　第九條ハ、有價證券業者ガ其ノ商號ヲ變更セントスル時、或ハ支店其ノ他ノ營業所、或ハ代理店ヲ置カウト云フ場合、本店其ノ他ノ營業所ノ位置ヲ變更シヨウト云フ場合ニハ、主務大臣ノ認可ヲ受ケルヤウニシタ規定デアル　即チ商號ト云フモノハ矢張リ其ノ店ノ資力信用ヲ表示スルモノデアルカラ、勝手ニ變更スルト云フコトハ、一般大衆ニ對シテ不測ノ損害ヲ與ヘル場合ガアルシ、又其ノ他ノ營業所又ハ代理店ト云フヤウナモノニ付テモ、勝手ニ設ケテ、其處デドンドン事業ヲスルト云フコトニナルト、監督上十分ニ行カナイ場合ガアル　尚第三號ノ本店其ノ他ノ營業所ノ場所ヲ變更スルト云フヤウナコトニ付テモ、今云ツタヤウナ事情デ、認可制度トシテ、認可ヲ受ケナクテハサウ云フコトガ出來ナイト云フ風ニシテ、此ノ取引ノ完璧ヲ期シタイ（昭和一三年第七三議會貴族院委員會）

認可申請書添附書類

施行規則第十七條　有價證券業者有價證券業取締法第九條ノ認可ヲ受ケントスルトキハ認可申請書ニ左ノ書類ヲ添附シ之ヲ大藏大臣ニ提出スベシ

一　理由書

二　法人ニ在リテハ認可ヲ受クル事項ニシテ定款ノ變更ヲ伴フ場合ニハ之ニ關スル總會ノ決議錄ノ謄本又ハ社員ノ同意アリタルコトヲ知ルニ足ル書面

三　代理店ヲ設置スル場合ニハ代理店契約書竝ニ代理店主ノ住所、氏名及履歷ヲ記載シタル書面

營業保證金不足額ノ供託

施行規則第十二條　有價證券業者有價證券業取締法第九條第二號若ハ第三號ノ認可ヲ受ケタルトキ又ハ債券業者第二條ノ認可ヲ受ケタルトキハ認可ノ日ヨリ十五日以內ニ營業保證金ノ不足額ヲ供託スベシ

前項ノ期間內ニ其ノ不足額ヲ供託セザルトキハ認可ハ其ノ效力ヲ失フ

證券業法第九條第二號及第三號ノ認可ノ失效

施行規則第十八條　有價證券業者支店其ノ他ノ營業所若ハ代理店ノ設置又ハ本店其ノ他ノ營業所ノ位置ノ變更ニ付認可ヲ受ケタル日ヨリ六月以內ニ之ヲ實行セザルトキハ其ノ事項ニ關シ認可ハ效力ヲ失フ但シ已ムヲ得ザル事由アル場合ニ於テ豫メ大藏大臣ノ承認ヲ受ケタルトキハ此ノ限ニ在ラズ

證券業法第九條第二號ノ認可ノ失效

前項ノ規定ハ免許申請書ニ記載シタル營業所ニ付之ヲ準用ス

施行規則第十九條　有價證券業者支店其ノ他ノ營業所又ハ代理店ニ於ケル業務ヲ引續キ六月以上休止シタルトキハ其ノ營業所又ハ代理店ニ付有價證券業取締法第二條ノ免許又ハ同法第九條第二號ノ認可ハ其ノ效力ヲ失フ但シ已ムヲ得ザル事由アル場合ニ於テ豫メ大藏大臣ノ承認ヲ受ケタルトキハ此ノ限ニ在ラズ

有價證券引受業ヲ兼業セル有價證券業者ノ營業所

監理局長通牒　東京、大阪兩府知事宛　有價證券業者ニシテ有價證券引受業ヲ兼タルモノノ營業所設置ニ關スル件　有價證券業者ニシテ有價證券引受業ヲ兼タルモノノ有價證券業取締法第九條第二號ノ規定ニ依リ支店其ノ他ノ營業所又ハ代理店ヲ設置セントスルトキハ有價證券引受業法トノ關係モ有之有價證券業取締法施行規則第二十八條ニ準ジ豫メ商工大臣宛關係書類添附ノ上內伺書提出スル樣通達相成度此段及通牒候也（昭和一五、三、四）

證券業法第十條　營業帳簿

帳簿樣式及記載事項

證券業法第十條　有價證券業者ハ命令ノ定ムル所ニ依リ營業ニ關スル帳簿ヲ備ヘ必要ナル事項ヲ之ニ記載スベシ

＊有價證券業取締法第十六條（罰金）第二號參照

施行規則第二十二條　有價證券業取締法第十條ノ規定ニ依ル營業ニ關スル帳簿ハ樣式第二號ニ依リ營業所每ニ之ヲ調製スベシ

有價證券業者ハ前項ノ帳簿ニ賣買又ハ其ノ媒介ヲ爲シタル有價證券、貯蓄債券及報國債券ニ付テハ其ノ記號、番號及當事者ノ氏名又ハ名稱ハ之ヲ記載スルコトヲ要セズ（改正—昭和一七、一）

一　有價證券ノ種類、名稱、記號、番號及枚數

二　有價證券ノ額面金額、株券ニ在リテハ拂込金額

三　有價證券ノ賣買價額

四　約定年月日

五　引渡年月日

六　當事者ノ氏名又ハ名稱

證券業法第十一條　主務大臣ヘノ業務報告書

業務報告書ノ樣式及提出期間

本店及支店以外ノ營業所ノ名稱

證券業法第十一條　有價證券業者ハ命令ノ定ムル所ニ依リ業務報告書ヲ作成シテ之ヲ主務大臣ニ提出スベシ

＊有價證券業取締法第十六條（罰金）第三號參照

施行規則第二十四條　有價證券業取締法第十一條ノ規定ニ依ル業務報告書ハ樣式第三號ニ依リ作成シ營業年度經過後二月以內ニ大藏大臣ニ提出スベシ但シ已ムヲ得ザル事由アル場合ニ於テ豫メ大藏大臣ノ承認ヲ受ケタルトキハ之ガ提出ヲ延期スルコトヲ得

施行規則第二十條　有價證券業者ノ本店及支店以外ノ營業所ニハ出張所ナル名稱ヲ附スベシ

有價證券業者ノ營業年度
有價證券業者ノ標識及廣告
罰則
有價證券業者ノ廣告取締
大藏大臣ヘノ届出事項

施行規則第二十三條　有價證券業者ノ營業年度ハ毎年六月ヨリ十一月迄及十二月ヨリ五月迄トス

施行規則第二十一條　有價證券業者ハ營業所ノ見易キ場所ニ様式第一號ニ依ル標識ヲ掲グベシ

有價證券業者ハ取引所ノ會員若ハ取引員ニ紛ラハシキ標識ヲ掲ゲ若ハ廣告ヲ爲シ又ハ虚僞若ハ誇大ノ廣告ヲ爲スコトヲ得ズ

施行規則第二十九條　有價證券業者本則ニ依ル届出若ハ書類ノ提出ヲ爲サズ、之ニ虚僞ノ記載ヲ爲シ又ハ第二十條ノ規定ニ違反シタルトキハ百圓以下ノ罰金又ハ科料ニ處ス

監理局長通牒　警視總監及地方長官宛　有價證券業者ノ廣告取締ニ關スル件　有價證券業者ノ廣告ニ付テハ從來有價證券業取締法施行規則第二十一條第二項ノ規定ニ依リ之ガ取締ヲ致居候處近時事變下ノ影響ニ依リ從來等閑ニ附セラレタル低位株ノ賣買取引漸ク盛トナリ右低位株ニシテ地方農村竝ニ軍需工業其ノ他ノ影響ニ依リ資金潤澤トナレル大衆ノ間ニ流入スルモノ尠カラズ地方人ノ物心兩方面ニ惡影響ヲ及ボス處アルヲ以テ有價證券業者ガ斯ル現象ヲ助成スルガ如キコトナキ様差當リ右業者ノ賣買等ニ關スル廣告ニ付テハ左記ニ依リ之ガ取締勵行相成様致度依命此段及通牒候也

一、有價證券業者賣買セントスル有價證券ニ關シ廣告ヲ爲サントスルトキハ少クトモ五日前ニ其ノ廣告文案ヲ添附シ別紙様式ノ廣告届ヲ各營業所毎ニ其ノ所在地ヲ管轄スル地方長官ニ提出スルコト

二、地方長官前號ノ届出アリタル廣告ニシテ虚僞又ハ誇大ノモノト認メタルモノハ之ヲ禁止シ、不穩當ノモノト認メタルモノハ之ガ訂正ヲ命ズルコト、但シ事ノ重大ナルモノニ在リテハ商工大臣ノ指揮ヲ受クルモノトスルコト

廣　告　届

一、氏名又ハ名稱
二、營業所ノ位置
三、廣告方法ノ詳細
四、廣告豫定期日

右廣告致度候間別紙廣告文案ヲ添附シ此段及御届候也

年　月　日

氏名又ハ名稱　印
（法人ニ在リテハ代表者名印）

地方長官殿

施行規則第二十五條　有價證券業者ハ左ノ場合ニ於テハ遲滯ナク其ノ事由ヲ具シ之ヲ大藏大臣ニ届出ヅベシ

一　氏名又ハ名稱ヲ變更シタルトキ
二　有價證券業取締法第九條ノ規定ニ依リ認可ヲ受ケタル事項ヲ實行シタルトキ
三　營業ヲ休止シ若ハ再開シタルトキ又ハ營業所若ハ代理店ノ業務ヲ休止シ若ハ再開シタルトキ
四　支店其ノ他ノ營業所ヲ廢止シタルトキ
五　他ノ事業ヲ兼營シタルトキ又ハ兼營事業ヲ廢止シタルトキ
六　取引契約約款又ハ契約書ノ雛形ヲ變更シタルトキ
七　代理店契約ノ變更、消滅又ハ更新アリタルトキ
八　訴訟事件ノ被告トナリタルトキ
九　破産ノ申立アリタルトキ
十　和議開始ノ申立ヲ爲シ、和議認可ノ決定ガ確定シ又ハ和議ガ其ノ效力ヲ失ヒタルトキ
十一　國稅徵收法ニ依リ滯納處分ヲ受ケ又ハ間接國稅犯則者處分法ニ依リ處分ヲ受ケタルトキ
十二　公訴ヲ提起セラレタルトキ
十三　法人ニ在リテハ其ノ定款ヲ變更シタルトキ又ハ其ノ業務ヲ執行スル役員ニ變更アリタルトキ

前項第十三號前段ノ場合ニ於テハ總會ノ決議錄ノ謄本又ハ社員ノ同意アリタルコトヲ知ルニ足ル書面、第十三號後段ノ場合ニ於テハ履歷書ヲ添附スベシ（改正―昭和一六、七）

＊有價證券業取締法及同法施行規則施行ニ關スル通牒（五）〔施行規則第二十五條第一項第十三號後段ノ届出ニ於ケル履歷書ノ添附書面〕參照（本書一二四四頁）

開業届出

施行規則第九條　有價證券業者開業シタルトキハ遲滯ナク之ヲ大藏大臣ニ届出ヅベシ

資格喪失届出

施行規則第六條　有價證券業者死亡、解散、廢業、免許年限滿了其ノ他ノ事由ニ因リ其ノ資格ヲ失ヒタルトキハ遲滯ナク其ノ事由ヲ具シ免許狀ヲ添ヘ之ヲ大藏大臣ニ届出ヅベシ

營業保證金供託ノ届出

施行規則第十四條　有價證券業者營業保證金ヲ供託シタルトキハ供託受領證ノ寫ヲ添附シ遲滯ナク之ヲ大藏大臣ニ届出ヅベシ

大藏大臣ヘノ書類提出

施行規則第二十八條　有價證券業取締法又ハ本則ノ規定ニ依リ大藏大臣ニ提出スベキ書類ハ本店ノ所在地ヲ管轄スル地方長官ヲ經由シ別ニ其ノ副本ヲ關係地方長官ニ提出スベシ但シ第十七條、第十八條第一項但書又ハ第二十五條第一項第二號ノ規定ニ依リ大藏大臣ニ提出スベキ書類中營業所又ハ代理店ノ設置ニ關スルモノ及第十九條但書、第二十五條第一項第三號後段又ハ第四號ノ規定ニ依リ大藏大臣ニ提出スベキ書類ハ營業所又ハ代理店ノ所在地ヲ管轄スル地方長官ヲ、第十七條、第十八條第一項但書又ハ第二十五條第一項第二號ノ規定ニ依リ大藏大臣ニ提出スベキ書類中營業所又ハ代理店ノ位置ノ變更ニ關スルモノハ營業所又ハ代理店ノ新所在地ヲ管轄スル地方長官ヲ經由スベシ（改正―昭和一六、七）

施行規則ニ關スル通牒（一）〔地方長官ノ意見具申〕參照（本書一二四四頁）

施行規則第二十九條　有價證券業者本則ニ依ル届出若ハ書類ノ提出ヲ爲サズ、之ニ虛僞ノ記載ヲ爲シ又ハ第二十一條ノ規定ニ違反シタルトキハ百圓以下ノ罰金又ハ科料ニ處ス

證券業法第十二條　行政官廳必要アリト認ムルトキハ有價證券業者ニ對シ其ノ業務若ハ財產ニ關スル報告ヲ命ジ又ハ當該官吏ヲシテ有價證券業者ノ營業所其ノ他ノ場所ニ臨檢シ業務若ハ財產ノ狀況若ハ帳簿書類其ノ他ノ物件ヲ檢查セシムルコトヲ得此ノ場合ニ於テハ其ノ身分ヲ示ス證票ヲ携帶セシムベシ

施行規則ニ關スル通牒（二）〔地方長官ノ報告義務〕參照（本書一二四四頁）

證券業法第十二條ノ行政官廳

施行規則第二十七條　有價證券業者ノ業務又ハ財產ノ狀況ニ依リ、其ノ業者ヲシテ全然何等ノ制限ナシニ或ハ業務ヲ繼續セシムルコトガ適當デナイト思フ場合ニ、業務ノ停止ヲ命ジタリ、或ハ又制限ヲスル、制限ト云フコトニ付テハ、例ヘバ一部ノ營業所ヲ禁止スルカ、或ハ取扱フ有價證券ノ銘柄ト云フモノヲ制限スルトカ、或ハ場合ニ依レバ、其ノ取扱金額等ニ付テモ制限ヲスルト云フヤウナコトヲシタイ　尙其ノ業者ノ業務又ハ財產ノ狀況ダケデナイノデ、是ト取引ヲ爲ス者ノ利益ヲ保護スル爲必要アリ……要スルニ客ノ方ノ利益ヲ保護スル爲ニ必要アリト認メラレル場合ニハ、矢張リ業務ノ停止、制限、或ハ財產ノ供託ト云フコトヲ命ジ得ルヤウナ規定ニシタ次第デアル（昭和一三年第七三議會貴族院委員會）

證券業法第十三條ノ行政官廳

施行規則第二十七條　有價證券業取締法第十二條及第十三條ノ行政官廳ハ大藏大臣及地方長官（東京府ニ在リテハ東京府知事及警視總監）トス但シ第十三條ノ規定ニ依リ業務ヲ停止シ又ハ財產ノ供託ヲ命ズル場合ニ在リテハ大藏大臣トス

證券業法第十三條ノ行政官廳

證券業法第十三條　行政官廳ハ有價證券業者ノ業務又ハ財產ノ狀況ニ依リ之ト取引ヲ爲ス者ノ利益ヲ保護スル爲必要アリト認ムルトキハ業務ヲ停止シ又ハ制限シ、財產ノ供託ヲ命ジ其ノ他必要ナル命令ヲ爲スコトヲ得

＊有價證券業取締法第十六條（罰金）第四號參照

施行規則第二十六條　有價證券業取締法第十二條ノ規定ニ依ル證票ハ樣式第四號ニ依ル

＊有價證券業取締法及同法施行規則施行ニ關スル通牒（二）〔證票交付ト地方長官ノ報告義務〕參照（本書一二四四頁）

施行規則第二十七條　有價證券業取締法第十二條及第十三條ノ行政官廳ハ大藏大臣及地方長官（東京府ニ在リテハ東京府知事及警視總監）トス但シ第十三條ノ規定ニ依リ業務ヲ停止シ又ハ財產ノ供託ヲ命ズル場合ニ在リテハ大藏大臣トス

＊有價證券業取締法及同法施行規則施行ニ關スル通牒（三）〔地方長官ノ報告義務〕參照（本書一二四四頁）

＊有價證券業取締法第十六條（罰金）第五號參照

商務局長　新倉利廣氏　第十三條ハ行政官廳ガ有價證券業者ノ業務又ハ財產ノ狀況ニ依リ、其ノ業者ヲシテ全然何等ノ制限ナシニ或ハ業務ヲ繼續セシムルコトガ適當デナイト思フ場合ニ、業務ノ停止ヲ命ジタリ、或ハ又制限ヲスル、制限ト云フコトニ付テハ、例ヘバ一部ノ營業所ヲ禁止スルカ、或ハ取扱フ有價證券ノ銘柄ト云フモノヲ制限スルトカ、或ハ場合ニ依レバ、其ノ取扱金額等ニ付テモ制限ヲスルト云フヤウナコトヲシタイ　尙其ノ業者ノ業務又ハ財產ノ狀況ダケデナイノデ、是ト取引ヲ爲ス者ノ利益ヲ保護スル爲必要アリト認メラレル場合ニハ、矢張リ業務ノ停止、制限、或ハ財產ノ供託ト云フコトヲ命ジ得ルヤウナ規定ニシタ次第デアル（昭和一三年第七三議會貴族院委員會）

證券業法第十四條　許偽横領、差金授受ヲ目的トスル行爲其ノ他ト発許取消、業務停止若ハ制限

證券業法第十四條　有價證券業者左ノ各號ノ一ニ該當スルトキハ主務大臣ハ第二條ノ免許ヲ取消シ又ハ業務ヲ停止シ若ハ制限スルコトヲ得

一　業務ニ關シ詐偽ノ行爲ヲ以テ他人ヨリ金錢若ハ有價證券ノ交付ヲ受ケタルトキ又ハ業務ニ關シ他人ニ交付スベキ金錢若ハ有價證券ヲ不正ニ領得シタルトキ

二　業務ニ關シ差金ノ授受ヲ目的トスル行爲ヲ爲シタルトキ

三　本法若ハ本法ニ基キテ發スル命令又ハ之ニ基キテ爲ス處分ニ違反シ又ハ公益ヲ害スベキ行爲ヲ爲シタルトキ

＊有價證券業取締法第五條（有價證券業者ノ資格制限）第四號、同第十六條（罰金）第五號參照

商務局長　新倉利廣氏　第十四條ハ、有價證券業者ガ、左ノ各號ノ一ト云フノハ、即チ此處ニアルヤウニ、詐偽ノ行爲ヲ以テ他人カラ金錢若ハ有價證券ノ交付ヲ受ケタル時、或ハ業務ニ關シテ、金錢若ハ有價證券ヲ不正ニ領得シタル時、斯ウ云フ場合ニ、或ハ二ノ方ニアルヤウニ、業務ニ關シ差金ノ授受ヲ目的トスル時、其ノ他本法若ハ本法ニ基キテ發スル命令又ハ處分ニ違反シ、又ハ公益ヲ害スルヤウナ行爲ノアッタ時ニハ、主務大臣ハ免許ヲ取消シ、又ハ業務ヲ停止シ、若ハ制限スルコトガ出來ルト云フ規定デアッテ、第十四條ノ方ハ相當重要ナル規定デアルカラ、是ハ主務大臣ニ於テ免許ノ取消シ業務ノ停止、制限ヲスルコトニシテ居ルソコデ一ノ方ノ詐偽ノ行爲ヲ以テ他人カラ金錢若ハ有價證券ノ交付ヲ受ケタ時ト云フノハ、刑法上ノ所謂詐欺ダケデハナイノデ、刑法上ノ詐欺ノ行爲ハ勿論デアルガ、ソレヨリモモウ少シ廣ク、サウ云フ刑法上ノ詐欺ニナルヤウナ處ノアルヤウナ行爲迄モ含ムト云フコトニシテ居ル　又後段ノ不正ニ領得シタ時ト云フノモ刑法上ノ橫領ト云フコトニナル處ノアルヤウナ行爲ト云フコト迄含ンデ居ル積リデアル　ソレカラ差金ノ授受ヲ目的トスル行爲ト云フ中ニモ二ツアッテ、所謂取引所賭博、取引所法違反ニ該當スルモノト、普通ニ刑法上賭博ト云ッテ居ルモノト兩者ヲ含ンデ居ル譯デアル　此處ニ揭ゲタヤウナモノハ、要スルニ有價證券業者トシテ、從來不正行爲ト云フカ、種々オ客ニ對シテ迷惑ヲ掛ケテ居ル主ナル事項デアルカラ、サウ云フモノヲ此處ニ揭ゲタ次第デアル（昭和一三年第七三議會貴族院委員會）

商務局長　新倉利廣氏　第十四條ノ第一項ノ一デアルガ、「業務ニ關シ詐偽ノ行爲ヲ以テ」云々ト云フ點ハ、ソレハ刑法上ノ詐欺罪ヨリモ廣イノデアッテ、勿論刑法上ノ詐欺罪ニ該當スルヤウナモノハ含ンデ居ルガ、刑法上ノ詐欺罪ニ直接ナラナイト云フヤウナ行爲、或ハドウモ刑法上ノ詐欺罪ニナル處ガアルト云フヤウナ行爲デモ此處ニ含ンデ居ル譯デアル　ソレカラ其ノ後段ノ「他人ニ交付スベキ金錢若ハ有價證券ヲ不正ニ領得シタルトキ」ト云フノモ刑法上ノ橫領罪ニ該當スルモノヨリモ少シ廣イ譯デアッテ、必ズシモ橫領罪ニ該當シナイヤウナ場合デモ、不正ニ領得スルト云フヤウナ場合ヲ含ムト、斯ウ云フ解釋デアル　ソレカラ二ノ方ノ「業務ニ關シ差金ノ授受ヲ目的トスル行爲」ト云フノハ、所謂刑法ノ賭博罪及ビ取引所法ニアル取引所賭博ト云フモノニ大體該當スルノデアル……　委員山上岩二氏　ソレデハ不正ノ領得ト云フノハ、不正ニ利用スルト云フヤウナ場合ハ此ノ中ニ入ル　例ヘバ證據金ヲ預ッテ居ッテ、其ノ人ノ賣買ヲシナケレバナラヌノヲ、其ノ證據金デ自分デヤル　サウ云フノモ其ノ中ニ入ル譯デアルカ……　新倉商務局長　ソレハ入ルト思フ（昭和一三年第七三議會貴族院委員會）

商務局長　新倉利廣氏　第十四條ノ第二號デアルガ、「業務ニ關シ差金ノ授受ヲ目的トスル行爲ヲ爲シタルトキ」トアル　今ノ御話デ、差金ノ授受ヲ目的トスルト云フ風ニ其ノ目的ヲ揭ゲルト、サウ云フ目的デナシニ、差金ノ授受ヲヤル場合ガ出ルノデハナイカト云フヤウナ御趣旨ダラウト思フ　實際ノ或一ツダケノ例ヲ、極端ナ例ヲ取ルト、差金ノ授受ヲ目的トシテヤッタ行爲デアッテモ、結果ニ於テハ差金ノ授受ニ終ラナイト云フモノガ考ヘ得ルノデアル　目的ハ差金ノ授受デヤッタ、サウ云フ目的ヲ以テ其ノ契約ヲシタ、併シナガラ結果ニ於テハ差金ノ授受ヲ必要トシナイ結果ニ終ッタ、斯ウ云フ場合ガ考ヘラレル　又逆ニ差金ノ授受ヲ目的トシナイ、サウ云フ目的ヲ持タナイ行爲デアッテ、而モ結果ニ於テ差金ノ授受ニ終ッタト云フモノガ考ヘラレル　要スルニ極端ナ例ヲ考ヘルナレバ　兩方ノ場合ガ考ヘ得ル譯デアル　併シナガラ實際問題トナルト、恐ラク此ノ授受ヲ目的トシタ場合ト、ソレカラ目的トシナイガ、差金ノ授受ヲヤッタト云フ此ノ二ツノ場合ニ付テハ、結果ニ於テハ大體同ジデハナイダラウカト云フ風ニ考ヘテ居ル　ト云フノハ、ココデ第十四條ニ依ッテ、免許ヲ取消シ、業務ヲ停止シ、或ハ制限スルト云フヤウナ相當強イ行政處分ヲスルニハ、極メテ例外的ニ偶々一回位行ハレタモノヲ取ッテ、直グニ免許ヲ取消ストカ、或ハ業務ヲ停止スルト云フヤウナコトハ恐ラクヤラナイデアラウ　ソレデ結局ハ其ノ人ガ多少サウ云フ所謂差金ノ授受ヲスルト云フヤウナコトガ屢々アルト云フ場合ニ行ハレルノデアッテ、其ノ屢々アルト云フ場合ニハ、常ニソレガ差金ノ授受ヲ目的トシテ居ルト云フコトガ言ヒ得ルノデハナイカ、サウ云フ意味デハナシニ、矢張リ屢々アルト云フ行爲ニシテ、差金ノ授受ヲ目的トスル行爲ヲ爲シタルトキ」トアル　今御話ノヤウニ於テ此ノ第十四條ヲ發動スル爲ニハ、「差金ノ授受ヲ目的トスル行爲ヲ爲シタルトキ」ト云フ風ニ書イテ置イテ、今御話ノヤウナ場合モ含ムモノトシテ、實際問題トシテハ解シテ宜イノデハナイカ、斯ウ云フ風ニ考ヘル（昭和一三年第七三議會貴族院委員會）

證券業法第十五條　第二條ノ規定ニ違反シ免許ヲ受ケズシテ有價證券業ヲ營ミタル者ハ一年以下ノ

十五條　無免許營業處罰

證券業法第十六條　金

懲役又ハ三千圓以下ノ罰金ニ處ス

證券業法第十六條　有價證券業者左ノ各號ノ一ニ該當スルトキハ五百圓以下ノ罰金ニ處ス

一　第九條ノ規定ニ依リ認可ヲ受クベキ事項ヲ認可ヲ受ケズシテ爲シタルトキ

二　第十條ノ規定ニ依ル帳簿ヲ備ヘズ又ハ之ニ虛僞ノ記載ヲ爲シタルトキ

三　第十一條ノ規定ニ依ル業務報告書ノ提出ヲ爲サズ又ハ之ニ虛僞ノ記載ヲ爲シタルトキ

四　第十二條ノ規定ニ依ル報告ヲ爲サズ若ハ虛僞ノ報告ヲ爲シタルトキ又ハ同條ノ規定ニ依ル當該官吏ノ臨檢檢查ヲ拒ミ、妨ゲ若ハ忌避シ又ハ其ノ質問ニ對シ答辯ヲ爲サズ若ハ虛僞ノ陳述ヲ爲シタルトキ

五　第十三條又ハ第十四條ノ規定ニ依ル命令又ハ處分ニ違反シタルトキ

證券業法第十七條　法人又ハ人ノ代理人、戶主、家族、同居者、雇人其ノ他ノ從業者ガ其ノ法人又ハ人ノ業務ニ關シ本法若ハ本法ニ基キテ發スル命令又ハ之ニ基キテ爲ス處分ニ違反シタルトキハ其ノ法人又ハ人ハ自己ノ指揮ニ出デザルノ故ヲ以テ其ノ處罰ヲ免ルルコトヲ得ズ

證券業法第十七條　從業者ノ違反行爲

＊有價證券業取締法第十九條〔證券業法第十七條ト懲役ノ刑〕參照

商務局長　新倉利廣氏　此ノ法規ニ於テハ、相當此ノ規定ガ實ハ必要ダト考ヘタノハ、有價證券業者ト云フノハ必ズシモ自分ダケデヤツテ居ラヌ　一流ノ者ニナルト、何十人ト云フ使用人ヲ使ツテヤツテ居ルガ、サウデナクテモ、一人、二人、或ハ三人、四人ト云フヤウナ者ヲ使ヒ、ヤツテ居ルノガ相當アル　ソレデサウ云フ狀態デアルカラ、此ノ從業者ガ色々ノ事ヲヤツタ場合ニ、所謂主人ノ指揮ノ下ニ出デナイ故ヲ以テ、主人ノ方ハ處罰ヲ免ルルト云フコトニシテ置クト、實際問題トシテハ、相當此ノ所謂法ヲ免ルル爲ニ、自分ハ指揮シナカツタノダト云フコトヲ云フ虛ガ多カラウト思フ　ソレデ實ハ其ノ取締ノ實際ニ當ツテハ、此ノ從業者ノ點ニ付テモ餘程十分ナ取締ヲセヌト、本法デ營業免許ヲスル場合ニハ、此ノ從業者ノ氏名等モ免許スル際ニ屆ケサシテ置キ、其ノ從業者ガ變更シタ場合ニハ、變更屆ヲ出サセルト云フヤウナ規定ヲ作リ、從業者關係ノ取締モ十分ニシタイト、斯ウ考ヘテ居ルヤウナ實情デアルノデ、單ニ他ノ法令ニ此ノ例ガアルト云フダケノ意味デナク、此ノ取締法ニ於テハ、第十七條ハ相當必要ナ規定ダト實ハ考ヘテ居ル次第デアル（昭和一三年第七三議會貴族院委員會）

證券業法第十八條　本法又ハ本法ニ基キテ發スル命令ニ依リ適用スベキ罰則ハ其ノ者ガ法人ナルトキハ取締役其ノ他法人ノ業務ヲ執行スル役員ニ、未成年者又ハ禁治產者ナルトキハ其ノ法定代理人ニ之ヲ適用ス但シ營業ニ關シ成年者ト同一ノ能力ヲ有スル未成年者ニ付テハ此ノ限ニ在ラズ

證券業法第十八條　法人ノ未成年者又ハ禁治產者ト罰則適用

＊有價證券業取締法第十九條〔證券業法第十七條ト懲役ノ刑〕參照

證券業法第十九條　前二條ノ場合ニ於テハ懲役ノ刑ニ處スルコトヲ得ズ

商務局長　新倉利廣氏　第十九條ニ於テハ、前二條ノ場合、即チ本人自ラガ犯罪ヲ犯シタノデハナイ場合デアルカラ、ソレデ其ノ場合ニ懲役刑ヲ科スルト云フコトハ穩當デナカラウト云フ意味デ、懲役ノ刑ニハ科セナイ　罰金刑ダケニスルト云フ趣旨ヲ明カニシタノデアル（昭和一三年第七三議會貴族院委員會）

證券業法第十八條ノ二　有價證券業ニ關シ命令、指令又ハ通知ヲ發スル場合ニ於テ其ノ命令、指令又ハ通知ヲ受クベキ者ノ住所不分明ナルトキハ二十日間其ノ要旨ヲ廳府縣ノ揭示場ニ揭示スベシ此ノ場合ニ於テハ其ノ期間滿了ノ日ニ其ノ命令、指令又ハ通知ヲ受ケタルモノト看做ス（追加―昭和一六、一〇）

施行規則第二十八條ノ二　有價證券業ニ關シ命令、指令又ハ通知ヲ發スル場合ニ於テ其ノ命令、指令又ハ通知ヲ受

證券業法附則　本法施行ノ期日ハ勅令ヲ以テ之ヲ定ム（昭和十三年勅令第四百五十七號ヲ以テ同年七月一日ヨリ施行）

附則　施行期日及經過規定

本法施行ノ際現ニ有價證券業ヲ營ム者又ハ其ノ營業ヲ相續ニ因リテ承繼シタル者ハ本法施行ノ日ヨリ六月ヲ限リ第二條ノ規定ニ拘ラズ其ノ事業ヲ營ムコトヲ得

前項ノ者前項ノ期間內ニ第二條ノ免許ヲ申請シタル場合ニ於テ其ノ申請ニ對スル免許又ハ不免許ノ處分ノ日迄亦前項ニ同ジ

＊有價證券業取締法及同法施行規則施行ニ關スル通牒（七）〔附則第二項ニ該當スル者ノ免許申請書添附書面〕及（八）〔附則第二項ニ該當スル者ノ免許申請〕參照（次揭）

公示送達

有價證券業取締法及同法施行規則施行ニ關スル通牒

有價證券引

商務局長通牒　地方長官宛　今般有價證券業取締法及同法施行規則施行相成候ニ付テハ左記ニ依リ御取扱相成施行上遺憾ナキヲ期セラレ度依命此段及通牒候也（昭和一三、七、九）

一、地方長官有價證券業取締法施行規則第二十八條ノ規定ニ依リ書類ノ正本又ハ副本ヲ受理シタルトキハ遲滯ナク意見ヲ商工大臣ニ具申スルコト

二、地方長官有價證券業取締法第十二條及同法施行規則第二十六條ノ規定ニ依ル證票ヲ當該官吏ニ交付シタルトキハ遲滯ナク其ノ官職氏名ヲ商工大臣ニ報告スルコト

三、地方長官有價證券業取締法第十二條ノ規定ニ依リ業務ヲ制限シ其ノ他必要ナル命令ヲ爲シタルトキハ遲滯ナク其ノ結果ヲ商工大臣ニ報告スルコト

四、有價證券業取締法施行規則第一條第二項第四號（現行第三號）ノ履歷書ニハ戸籍謄本竝ニ有價證券業取締法第五條第一號及第二號第五號又ハ第六號ニ該當セザル旨ノ市區町村長ノ證明書ヲ、資產調書ニハ不動產ニ付テハ登記簿ノ謄本、記名有價證券ニ付テハ取得年月日ヲ記載シタル當該會社ノ證明書、其ノ他ノ資產ニシテ其ノ存在又ハ取得年月日ノ證明方法アルモノニ付テハ其ノ證明書及最近三年間ニ於ケル年別國稅納入額ニ關スル市區町村長ノ證明書ヲ添附セシムルコト

五、有價證券業取締法施行規則第二十五條第一項第十四號（現行第十三號）後段ノ屆出ニ添附スル履歷書ニハ本通牒四前段ニ規定シタル書面ヲ添附セシムルコト

六、法人ヲ設立シテ有價證券業取締法第二條ノ免許ヲ受ケントスル者アルトキハ法人設立前豫メ發起人ヨリ同法施行規則第一條ノ規定ニ準ジテ作成シタル書類ヲ具シ成ルベク商工大臣ニ免許ノ內伺ヲ爲サシムルコト

七、有價證券業取締法附則第二項ニ該當スル者ノ免許申請書ニハ同法施行ノ際現ニ有價證券業ヲ營ム者又ハ其ノ營業ヲ相續ニ因リテ承繼シタル者ナル旨ノ市區町村長ノ證明書ヲ添附セシムルコト

八、有價證券業取締法附則第二項ニ該當スル者ガ同法第二條ノ免許ヲ受ケントスルコト明ナル場合ニ在リテハ本法施行後成ルベク三月以內ニ申請セシムルコト

大藏省銀行局長、商工省監理局長通牒　有價證券引受會社ノ株式賣却ニ關スル報告書提出ノ件　現下ノ經濟情勢ニ

顧ミ貴社ニ於ケル株式ノ賣買ニ當リテハ銘柄ノ撰擇ヲ愼重ニシ國民ノ投機心ヲ刺戟シ經濟界ニ惡影響ヲ及ボサザルヤウ御注意相成度尙調査上必要有之候條當分ノ間左記ニ依リ每月株式賣却報告書ヲ御提出相成度此段及通牒候也（昭和一五、六、二六）

一、每月市場外ニ於テ賣却シタル株式ニ付報告スルコト

二、報告書ハ別表雛形ニ依リテ之ヲ作成シ翌月十日迄ニ大藏省銀行局長及商工省監理局長宛各別ニ提出スルコト但シ商工省監理局長宛報告書ハ府縣廳ヲ經由スルコト

三、報告書ハ會社ノ各店舖每ニ調製シ本店ニ於テ之ヲ取纏メ提出スルコト但シ綜括表ハ作成添付スルニ及バザルコト

四、本報告ハ昭和十五年六月分ヨリ提出スルコト（第一回報告書ニ限リ翌月二十日迄ニ提出スルコト）

備考

一、「配當」欄ニハ直前期ニ於ケル配當率ヲ、無配當ノモノニ在リテハ未決算、後期繰越損益ノ別ヲ記載スルコト

二、「單價」欄ニハ當該月中ニ爲シタル取引中最高及最低ノ單價ヲ記載スルコト

三、「備考」欄ニハ所謂公開株ヲ包含スルトキハ其ノ旨、其ノ他參考トナルベキ事項ヲ記載スルコト

別表

株式賣却報告書（昭和　年　月分）

商號及店舖名

銘柄	額面金額（拂込金額）	配當	單價 最高	單價 最低	株數	金額	備考
合計							

有價證券業者ノ株式賣却報告

監理局長通牒 地方長官及警視總監宛　有價證券業者ノ株式賣却報告書提出ニ關スル件　曩ニ低位株ノ地方流入防止ノ爲有價證券業者ノ賣買ニ關スル廣告取締方ニ付通牒致置候處今般更ニ右ノ趣旨徹底ノ爲貴管下有價證券業者（引受ヲ除ク）ニ對シ株式賣却ニ關シ左記ニ依リ毎月報告書提出方御取計相成度此段及通牒候也（昭和一五、七、一六―一五監局二一二六號）

一、毎月取引所外ニ於テ賣却シタル株式ニ付報告スルコト但シ會社ノ本支店又ハ支店相互間ノ取引分ハ之ヲ除外スルコト

二、報告書ハ別表雛形ニ依リテ作成シ翌月十日迄ニ各營業所ヲ管轄スル地方長官ヲ經由シ商工大臣宛提出スルコト

三、報告書ハ各店舖毎ニ調製シ本店ニ於テ取纏メ提出スルコト

四、本報告書ハ昭和十五年八月分ヨリ提出スルコト

別表

株式賣却報告書（昭和　年　月分）

住所

氏名又ハ名稱　印

銘柄	額面金額（拂込金額）	配當	單價 最高價	單價 最低價	株數	金額	備考
合計							

備考

一、「配當」欄ニハ直前期ニ於ケル配當率ヲ、無配當ノモノニ在リテハ未決算、後期繰越損益ノ別ヲ記載スルコト

二、「單價」欄ニハ當該月中ニ爲シタル取引中最高及最低ノ單價ヲ記載スルコト

三、「備考」欄ニハ參考ト爲ルベキ事項ヲ記載スルコト

有價證券業者ノ株式賣却報告書提出ニ關スル例外

監理局長通牒 有價證券業者ノ株式賣却報告書提出ニ關スル件　曩ニ低位株ノ地方流入防止ノ爲全國有價證券業者ニ對シ每月取引所外ニ於ケル株式賣却報告書提出方ニ付通牒シタル處有價證券取引所所在地ニ於ケル所屬取引員ニ付テハ爾後左記ニ依リ御取計相成度此段及通牒候也（昭和一五、八、二七―一五監局二六三三號）

一、所屬取引所ノ上場株式（所謂未登錄株式ハ實物市場上場株式ト認メズ）ニ付テハ九月分ヨリハ報告書ヲ提出スルヲ要セズ

一、八月分ノ株式賣却報告書ニ付テハ所屬取引所ノ上場株式ニ付テハ九月三十日迄ニ其ノ他ノ株式ニ付テハ九月十日迄ニ提出スルコト

有價證券業者ノ株式賣却報告書提出ニ關スル例外

監理局長通牒 曩ニ低位株ノ賣買取引防止ノ爲全國有價證券業者ニ對シ取引所外ニ於ケル株式賣却報告書ノ提出方通牒致候處今般別紙通牒寫ノ通有價證券業者タル證券取引員ニ付テハ本年九月分以降所屬取引所ノ清算市場上場株式及實物市場上場株式（所謂未登錄株式ハ實物市場上場株式ト認メズ）ノ株式賣却報告書ハ之ガ提出ヲ要セザルコトニ相成候ニ付テハ爾今實物市場ノ上場銘柄ノ撰定ニ遺憾ナキヲ期セラル樣一層留意相成度此段及通牒候也　尙執務上必要有之候條其ノ所ニ於ケル實物市場上場内規（内規ナキトキハ取扱例）提出相成度申添候（昭和一五、八、二七―一五監局二六三二號）

有價證券仲買人ヲ買受人トスル場合ノ有價證券移轉稅ノ輕減

第二節　有價證券業者及其ノ業務

有價證券移轉稅法　第五條　有價證券移轉稅ハ左ノ區別ニ從ヒ之ヲ納ムベシ（制定―昭和一二、三）

第一種　有價證券仲買人ヲ買受人トスル賣買取引ニ因ル移轉

國債證券　取得價額　萬分ノ一

其ノ他ノ有價證券　取得價額　萬分ノ二

第二種　第一種以外ノ移轉

甲　取引所ノ實物市場ニ於ケル賣買取引ニ因ル移轉

國債證券　取得價額　萬分ノ二

其ノ他ノ有價證券　取得價額　萬分ノ四

乙　其ノ他

國債證券　取得價額　萬分ノ四

其ノ他ノ有價證券　取得價額　萬分ノ八

＊有價證券移轉稅法　第十四條　本法ニ於テ有價證券仲買人トハ有價證券ノ賣買又ハ其ノ媒介ヲ爲スヲ業トスル者ヲ謂フ

○有價證券仲買人ヲ買受人トスル移轉ニ對スル稅率ハ第二種乙、即チ一般人ヲ買受人トスル移轉ニ對スル稅率ニ比シ四分ノ一ヲ減ツテ著シク輕減セラレテ居ル　之即チ有價證券仲買人ノ有價證券ノ取得ハ投資ヲ目的トスル場合極メテ尠ナク且賣買頻繁ニシテ流通ノ一段階ト認メラルル場合ガ多ク換言スレバ證券所有ヲ本來ノ目的トスルモノデナク仲立的立場ニ於テ取得スルモノデアル關係上特ニ負擔ヲ輕クシテアルノデアル（大藏財務協會版、昭和十二年新稅法解說三四二）

大審院　株式現物賣買ノ仲介等ノ業務ニ從事スル者ハ商法ニ所謂問屋ニ該當スルヲ以テ委託ノ本旨ニ反スル行爲ヲ爲スコトヲ得サルコト商法中問屋ニ關スル第三百十四條及委任ニ關スル第二百六十七條ニ徵シ疑ナキ所ナリ（昭和一一年れ二三二三號「業務上橫領被告事件」同一二、二、六刑三判決—刑集一六卷五一、彙報四八卷上刑五二八、新聞四一二一號一六、判決全集四輯四〇五）

＊判決理由—一二五三頁參照

大阪地　株式營業ハ其性質上信用ヲ生命トスヘキコト疑ナキトコロナルヲ以テ其ノ信用ニ多大ノ影響ヲ及ホス恐アル假差押ヲ爲スニ當リテハ一應其以前ニ請求ヲ爲スカ若ハ其他ノ方法ニ依リテ之カ辨濟ヲ受クルノ方法ヲ試ムルヲ妥當トスヘキニ拘ラス當事者間爭ナキカ如ク被告ハ一回ノ請求ヲモ爲サスシテ突然之カ假差押ヲ爲シタルコトハ被告ニ於テ假差押ヲ爲スニ付キ要スル相當ノ注意ヲ怠リタルモノナルカ故ニ之カ爲メニ原告ノ權利ヲ侵害シ損害ヲ蒙ラシメタルモノハ不法行爲者トシテ其損害ヲ賠償スル責アルモノトス

（判決理由）　被告カ原告ニ對シ千五百圓ノ損害賠償請求權ヲ有スト稱シ右債權ノ執行保全ノ爲メ大正十年五月十七日午後原告ニ對シ其主張ノ如キ假差押ヲ爲シタルコト及ヒ右差押前被告ハ一回モ原告ニ對シ何等ノ請求ヲ爲ササリシコトハ當事者間ニ爭ナキトコロニシテ右假差押申請ノ理由ハ被告ヨリ原告ニ對シ右債權ノ支拂ヲ求ムルモ應セサルノミナラス原告（被申請人）ハ其所有財產ヲ隱匿シテ判決ノ執行ヲ免カレントスル處レアリトナシタルニアルコトハ成立ニ爭ナキ甲第四號證ニヨリテ明カナリ　按スルニ假差押ハ之ヲ爲ササレハ判決ノ執行ヲ爲スニ著シキ困難ヲ生スル恐レアル場合ニ限ルコトハ此レ訴訟法第七百三十八條ノ明定スル所ナルヲ以テ如上ノ如キ事由ナキ限リ假差押ヲ爲スヘキモノニアラサルヤ言ヲ俟タス　證人山崎壽雄小林喜太郎ノ證言竝ニ成立ニ爭ナキ甲第二號證裁判所カ眞正ニ成立シタリト認ムル同第三號證ヲ綜合スレハ原告ハ本件假差押當時大阪現株組合ノ幹事竝ニ大阪株式取引所ニ於ケル現物取引特別代理人トシテ相當手廣ク株式ノ賣買營業ヲ爲シ居リテ何等營業上ニ不信用ノ點ナク千五百圓位ノ支拂ノ如キハ易々タル狀態ニ在リシコトヲ認メ得ヘキヲ以テ被告ニ於テ假リニ其主張ノ如キ賠償請求權ヲ有スルトモ其當時ニ於テハ執行保全ノ爲メニスル假差押ヲ爲スノ必要ナカリシモノト謂ハサルヘカラス　然ノミナラス被告ノ立證ニヨリテハ右假差押當時原告ニ被告カ假差押申請ノ理由トシタル如キ財產隱匿ノ事實アルコトヲ認メ難キニ加ヘテ原告ノ營業ノ如キハ其性質上信用ヲ生命トスヘキコトハ疑ナキトコロナルヲ以テ被告主張ノ債權アリトスルモ商人ノ信用ニ多大ノ影響ヲ及ホス恐アル假差押ヲ爲スニ當リテハ一應其以前原告ニ對シテ其請求ヲ爲スカ若ハ其他ノ方法ニ依リテ之カ辨濟ヲ受クルノ方法ヲ試ムルヲ妥當トスヘキニ拘ラス當事者間爭ナキカ如ク被告ハ一回ノ請求ヲモ原告ニ爲サスシテ突然之カ假差押ヲ爲シタルコトハ被告ニ於テ假差押ヲ爲スニ付キ要スル相當ノ注意ヲ怠リタルモノナルカ故ニ之カ爲メニ原告ノ權利ヲ侵害シ損害ヲ蒙ラシメタルモノハ不法行爲者トシテ其損害ヲ賠償スル責アルモノトス　而シテ前記證人ノ證言ニ依レハ右假差押當時ハ恰モ株式市場閉鎖ノ頃ニテ原告店ニハ二三ノ取引客來リ居リシ際ナル事ヲ認メ得ヘク斯ル時期ニ於テ如上ノ假差押ヲ受ケタル原告ハ之カ爲メニ自己ノ名譽信用ヲ害セラレ精神上多大ノ苦痛ヲ感シタルコトハ當然ナルヲ以テ原告ハ右被告ノ不法行爲ニ依リ蒙リタル無形ノ損害タル慰藉料ヲ原告ニ對シ請求シ得ヘク當裁判所ノ原告ノ叙上ノ職業地位等ヲ參酌シテ被告ノ原告ニ支拂フヘキ慰藉料ハ金二百圓ヲ以テ相當ナリト認ム仍テ原告ノ本訴請求中右認定ノ範圍外ノ分ニ付テハ其理由ナシ（大正一〇年ワ八八〇號「損害賠償請求事件」同一二、一〇、二七

株式現物賣買ノ仲介業者ノ性質

有價證券業者ニ對シテ假差押ヲ爲スニ付要スル相當ノ注意

民二判決—新聞二二一三號五、評論一三巻民八七）

有價證券業者ノ使用人使用人ノ身元保證人ノ責任

大阪地　北濱街ニ於ケル有價證券賣買業者カ給仕ヲ雇入レ掃除其ノ他ノ雜務ニ使役スル場合ニ於テモ馴レルニ從ヒ數年ヲ出テスシテ一般店員トシテ記帳又ハ金錢有價證券ノ取扱ヲ爲サシムルニ至ルコトハ普通事例ニ屬ス

（判決理由）被告（身元保證人）ハ被用者タル訴外由岐正義ノ地位ニ著シキ變動アリタルニ拘ラス原告（有價證券賣買業者）ハ右事實ヲ保證人タル被告ニ通知スヘキ義務ヲ怠リタルヲ以テ右訴外人ノ行爲ニ付テハ原告自ラ其ノ責ニ任スヘキモノニシテ被告ハ其ノ責ニ任スヘキ理由ナシト主張スレトモ北濱街ニ於ケル有價證券賣買業者カ給仕ヲ雇入レ掃除其ノ他ノ雜務ニ使役スル場合ニ於テモ馴レルニ從ヒ數年ヲ出テスシテ一般店員トシテ記帳又ハ金錢有價證券ノ取扱ヲ爲サシムルニ至ルコトハ普通事例ニ屬スルコトハ證人大平馨ノ證言ニ依リ明カナルトコロ證人由岐正義、堀田勝ノ證言ニ依レハ右正義ハ昭和三年六月原告方ニ給仕トシテ雇ハレタル後通例ノ順序ニ從ヒ昇進シ昭和五年頃ニハ記帳ノ事務ヲ執リ昭和七年春頃ヨリ會計事務ヲ擔任スルニ至リタルモノナルコトヲ認メ得ルヲ以テ被告ニ於テモ前記身元保證契約締結當時右ノ如キ地位ノ變動アルヘキコトヲ豫想シ若クハ豫想シ得ヘキトコロナルコトハ之ヲ推認スルニ難カラサルノミナラス證人堀田勝ノ證言ニ依レハ正義ノ地位ノ變動ハ同人ノ通知ニヨリ其ノ實兄タル被告ニ於テ知リ居タルコトヲ推認シ得ヘキヲ以テ右ノ事實ハ未タ以テ被告ノ身元保證契約上ノ責任ヲ消滅セシムルモノト爲シ難ク又原告カ右地位ノ變動ヲ被告ニ通知セサリシトスルモ右ノ如キ事情ノ下ニ於テハ未タ之ヲ以テ被告ノ責任ヲ阻却スルニ足ラス（昭和九年ワ一三五二號「保證債務履行請求事件」同九、一一、二四民四判決—新聞三七八三號七）

有價證券現物賣買業者ト其ノ外交員ノ關係

大阪控　訴外光川好之助ハ控訴會社ニ使用セラルル專屬外交員トシテ控訴會社ノ指揮ニ從ヒ控訴會社ノ事務ノ執行トシテ被控訴人トノ本件取引ノ衝ニ當リタルコトアルニ過キサルモノナルヲ以テ假令控訴會社カ解雇前同訴外人ニ對シ係爭株券ヲ引渡シタリトスルモ未タ以テ本件賣買契約ニ基ク株券引渡ノ義務ヲ履行シタルモノト云フコトヲ得ス」控訴代理人ハ訴外光川好之助ハ控訴會社ニ出入スル外交員ニシテ店員ニ非サルトコロ大阪市ニ於ケル株式現物取引者間ニ於テハ客カ外交員ヲ介シテ取引ノ申出受渡等一切ノ行爲ヲ爲ス場合ニハ現物商ニ於テ其ノ外交員ヲ客ノ代理人ト看做ス商慣習アリテ被控訴人ハ訴外光川好之助ヲ介シテ本件取引ニ關スル一切ノ行爲ヲ爲シタルモノナルヲ以テ控訴會社ハ同人ニ對シ係爭株券ヲ引渡シタル以上賣主トシテノ義務ヲ果シタルモノナリト主張スレトモ前段認定ノ如ク訴外光川好之助ハ控訴會社ノ專屬外交員トシテ控訴會社ノ指圖ニ基キ其ノ業務ノ執行トシテ被控訴人トノ本件取引ノ衝ニ當リタルコトアルニ過キサルモノニシテ被控訴人ハ同訴外人ヲシテ本件取引ニ關スル一切ノ行爲ヲ爲サシメタルモノニアラサルヲ以テ假令控訴代理人主張ノ如キ商慣習アリトスルモ本件取引ヲ律スルニ由ナシ（株式名義書換株券引渡請求事件」昭和一三、七、二三判決—民集一九巻五四三）

有價證券現物賣買業者ト其ノ外交員ノ關係

大審院　有價證券ノ現物取引業者ノ外交員タル者ハ其ノ外交員タルノ故ヲ以テ右業者ノ店員タリ代理人タルコトヲ妨ケラルヘキモノニ非ス　而シテ原審採用ノ證據資料ヲ綜合スレハ原審認定ノ如ク訴外光川好之助ハ有價證券ノ現物取引ヲ業トスル上告會社ノ專屬外交員トシテ同會社ノ事務ノ執行トシテ顧客タル被上告人トノ交渉ノ任ニ當リ被上告人モ亦同訴外人ヲ右ノ如キモノトシテ之ト交渉シタルコトアルニ止マリ同會社トノ取引ニ付右訴外人ニ代理權ヲ與ヘタルコトナキ事實ヲ認ムルニ難カラス（昭和一三年オ一七二三號「株式名義書換株券引渡請求事件」同一五、三、一三民聯判決—民集一九巻五三四、彙報五一巻下民一五、新聞四五三八號五、評論二九巻商一九四）

株式現物賣買ノ業務ト取引所法株式現物賣

大審院　取引所法ニ依ル會員又ハ取引員ニ非サル者所轄官廳ノ許可ヲ受ケスシテ株式現物賣買等ヲ業トスル場合ニ於テ其ノ取扱ニ係ル金品ヲ横領シタルトキハ刑法第二百五十三條ノ犯罪ヲ構成シ

＊原審—大阪控、昭和一三、七、二三判決（前掲）

＊上告審—昭和一五、三、一三民聯判決（次掲）

買業者ノ業務上横領罪　刑法第二百五十三條ノ適用

取引所法違反ト爲ルモノニ非ス

—判例集要旨

（上告理由）原審判決事實認定ニハ被告ハ山本儉治ニ對スル引渡金ヲ業務上保管中金三千五百圓ヲ費消シ及仲田謙次ニ對スル東株代行株式百株ヲ保管中五十株ヲ業務上保管中擅ニ之ヲ處分シタリトシ刑法第二百五十三條ヲ適用處斷シタルモ株式賣買ノ業務ハ取引所法第六條ニヨリ會員又ハ取引員ニ限リ其ノ他ハ之ヲ禁止セリ　金融周旋業ハ所轄官廳ノ認可ヲ受クルニ非サレハ營業トシテ之ヲ認メス何レモ營業ニ對スル法定條件ナリ　然ルニ被告人ハ單ニ此等ノ許可又ハ認可ヲ受ケス「ヰゲタ」商會名義ヲ以テ營業ヲ爲シタルモノナルコトハ證據ニ援用シタル被告人第二回豫審訊問調書ノ抜萃ニヨリ明白ナリ　其ノ他一件記錄中斯ル營業ニ對スル許可認可ヲ受ケタル事實ノ見ルヘキモノナシ　然レハ則チ本件被告ノ所爲ヲ業務上橫領トシテ處罰シタルハ不當ナリト信ス

（判決理由）原判決ハ被告人ハ株式賣買金錢貸借ノ周旋等ノ業務ニ從事中犯意繼續ノ上第一業務上保管ニ係ル山本儉治所有ノ金三千五百圓ヲ擅ニ費消橫領シ第二仲田謙次ヨリ頼ミ同樣保管中ノ東株代行株式會社ノ株券五十株ヲ擅ニ賣却橫領シタル事實ヲ認定シタルモノニシテ被告人カ取引所法第六條ノ會員又ハ取引員トシテノ業務ニ從事中其ノ業務ニ基ク犯行ヲ敢テシタルコトヲ認定シタルニ非サルコト判文上洵ニ明白ナリ　而シテ株式現物賣買ノ周旋業ハ取引所法ノ適用ヲ受クルモノニ非サルヲ以テ取引所法ニ依ル會員又ハ取引員ニ非サル者所轄官廳ノ許可ヲ受ケシテ株式現物賣買ノ業務ヲ營ムコトアリトスルモ取引所法違反ト爲ルモノニ非ス　又金融周旋業ハ所論ノ如ク所轄官廳ノ認可ヲ受クルニ非サレハ營業トシテ認メラレサルモノニシテ正當ニ非ス　要之所論ハ判示事實ヲ誤解シ牽イテ許可又ハ認可ノ有無ヲ云爲シテ原判決ヲ非難スルモノニシテ正當ニ非ス（昭和七年れ一六一號「業務上橫領被告事件」同七、四、二五刑一判決「棄却」—刑集一一卷四九一、彙報四四卷上刑八五、新聞三四二四號一四、評論二一卷諸三〇〇、新報二九九號二二）

株式現物賣買業者ノ證據金費消ト橫領罪ノ成立

大審院　自己ノ名ヲ以テ他人ノ爲ニ株式現物ノ賣買ヲ爲スヲ業トスル者カ株式買付ノ爲委託者ヨリ受取リタル金錢ヲ擅ニ自己ノ用途ニ費消シタルトキハ業務上橫領罪ヲ構成ス

—判例集要旨

（判決理由）原判決ノ事實認定ニヨレハ所論ノ金員ハ被告人カ株式現物ノ賣買及取次ノ業務ニ從事中其ノ業務ニ關シ山口某外一名ヨリ株式現物ノ買付方ヲ委託セラレ手附金名義ノ下ニ受領シタルモノニシテ而カモ未タ之カ買付ヲ爲ササルモノナレハ其ノ所有權ハ未タ之カ委託者タル右山口某外一名ニ存スルモノト解スヘク被告人ニ移轉セサルモノナルコト自ラ明ナリ　何トナレハ被告人カ自己ノ名ヲ以テ株式現物ノ販賣又ハ買入ヲ業ト爲スモノトスルモ他人ノ爲ニ之ヲ爲スモノニシテ商法ノ所謂問屋營業ニ該當スルモノナレハ委託者トノ間ニハ委任及代理ニ關スル規定ヲ準用スヘキモノナルヲ以テ右金員ノ所有權ニ付テハ未タ被告人カ其ノ占有中之ヲ橫領スルニ於テハ業務上橫領罪ノ成立スルコト勿論ニシテ原判決ハ所論ノ如キ違法アルモノニ非ス（大正一五年れ一六〇八號「業務上橫領詐欺被告事件」同一五、一二、一三刑二判決—刑集五卷五六七、新聞二六五五號一四、評論一六卷刑九、新報一〇一號一九）

株式現物賣買ノ仲介業者ノ證據金費消ト橫領罪ノ成立

大審院　株式現物賣買ノ仲介等ノ業務ニ從事セル者カ客ヨリ株式ノ買受申込取次方ヲ委託セラレ其ノ申込證據金トシテ現金ヲ受取リタルトキハ特別ノ事情ナキ限リ右現金ハ委託ニ係ル株式ノ買受ノミニ使用シ得ヘキ約旨ナリト解スヘク之ヲ自己ノ用途ニ費消シタルトキハ業務上橫領罪ヲ構成スルモノトス

—判例集要旨

（判決理由）原判決ノ認メタル事實ハ之ヲ要スルニ被告人ハ岡山市上之町ニ店舖ヲ設ケ一般ノ需ニ應シ大阪市東區北濱二丁目大阪株式取引所取引員廣田清左衞門等トノ間ニ各種株式現物賣買ノ仲介等ノ業務ニ從事シ居タルモノナルトコロ昭和九年七月二十九日瀨崎半一郎ヨリ當時市場ニ賣出サレ居タル三菱重工業株式會社株式百株ノ買受申込取次方依頼セラレ其ノ申込證據金トシテ金千五百圓ヲ受取リ業務上保管中其ノ頃犯意ヲ繼續シテ擅ニ數回ニ亙リ同市內等ニ於テ自己店舖用向ニ費消橫領シタルモノナリト云フニ在リテ其ノ引用證據ヨリ之ヲ見レハ被告人ト瀨崎半一郎トノ契約ハ三菱重工業株式會社株式ヲ買受クルコトヲ委託ノ本旨ト爲シタルコト竝右金員ヲ他ニ流用スルヲ許サス其ノ證據金ニ充テシムル趣旨ナリシコトヲ看取スルヲ得ヘシ　蓋株式現物賣買ノ仲介等ノ業務ニ從事スル者ハ商法ニ所謂問屋ニ該當スルヲ以テ委託ノ本旨ニ反スル行爲ヲ爲スコトヲ得サルコト商法中問屋ニ關スル第三百十四條及委任ニ關スル第二百六十七條ニ徴シ疑ナキ所ナレハ特別ノ事情ノ見ルヘキモノナキ本件ニ於テハ敍上ノ如ク證據金ハ委託ノ本旨ニ遵ヒ其ノ用途ニノミ使用シ得ヘキ約旨ナリシト解スルヲ取引上ノ通念ニ適スルモノト謂フヘケ

株式現物賣買ノ仲介業者ノ證據金費消ト橫領罪ノ成立　株式現物賣買ニ於ケル株式買受申込證據金ノ性質

判例批評

株式現物店外交員ノ證據金代用橫領事實ノ證明

レハナリ　原判決ハ措辭妥當ヲ缺クノ憾ナキニ非スト雖被告人ハ右金員ヲ擅ニ自己店舖ノ用途ニ費消セル一事ヨリ見ルモ買受註文ヲ爲ササリシコトヲ推知スルニ難カラス　原判決ニハ業務上橫領罪ノ判示トシテ所論ノ如ク理由不備ノ違法アルモノニ非ス（昭和一一年れ二三二三號「業務上橫領被告事件」同一二、二、六刑三判決―刑集一六卷四七、彙報四八卷上刑五二六、新聞四一二一號一六、評論二六卷商一五四、判決全集四輯四〇五）

瀧川幸辰氏　橫領罪ハ自己ノ支配內ニアル他人ノ財物ヲ領得スル行爲ニヨツテ成立スル　謂ユル領得意志ノアルコトガ要件トナル特定物ニ付テ領得意志ヲ認定スルコトハ容易デアルガ不特定物殊ニ金錢ニ付テ領得意志ノ存否ハ受託者ノ資產狀態受託者トノ關係等ヲ考慮ニ入レテ之ヲ定メルノ外ハナイ　本件モ領得意志ノ存在ニ付キ判斷ノ困難ナ一例デアル……一定ノ目的ノ下ニ委託セラレタ金錢ヲ無斷デ自己ノ用途ニ使用スルト云フ日常頻繁ニ行ハレル行爲ニ付テ直ニ領得意志ノ存在ヲ認定スルコトハ必ズシモ妥當トハ云ヘナイヨウデアル……恐ラク受託者ノ資力トカ金額ノ多少トカ融通ノ目的方法時期等ノ附隨事情ヲ考慮ニ入レ領得意志ノ存否ヲ定メルノデアル　即チ之等ノ諸事情ニ照シ果シテ委託者ニ財產的損害又ハ其ノ危險ガ發生シタカ否カヲ具體的ニ判斷シテ領得意志ヲ認定スルコトニナルノデアツテ財產的損害乃至ハ危險ノ有無カラ逆ニ領得意志ノ存否ヲ判斷スル結果ニナルト云フテヨイ……原判決ノ認定ニヨルト被告人ハ自己ノ業務ガ經營難ニ陷リ委託セラレタ千五百圓ヲ自己ノ店舖ノ用途ニ向ケタノデアル　若シ委託者ニ何等ノ財產的損害ヲモ與ヘナカツタノデアレバ問題ガ起ルワケハナイ　事件ガ發生シタノハ被告人ノ經濟狀態ガヨロシクナク委託ノ本旨ニ從フ處置ヲトルコトガ出來ナカツタカラ換言スレバ委託セラレタ株式ノ買受注文ヲ全ウスルコトガ出來ナカツタノデアレバ問題ガ起ルワケハナイ　若シ委託者ニ何等ノ財產的損害ヲモ與ヘナカツタカラ換言スレバ委託セラレタ株式ノ買受注文ヲ全ウスルコトガ出來ナカツタノデアツテ被告人ノ領得意志ヲ認定シテヨイ（民商法雜誌五卷六號一四六八）

大審院　本件公訴事實ノ範圍ニ於テハ被告人カ證據金代用物ヲ保管中之ヲ橫領シタル事實ヲ認ムヘキ證明ナキハ勿論證據金代用物ニ關シ詐欺又ハ背任等犯罪ノ成立スヘキ行爲アリタル事實ヲ認ムヘキ證明ナキヲ以テ無罪ヲ言渡スヘキモノトス

（判決理由）審按スルニ事件公判請求書ニハ罪名ヲ橫領トシ公訴事實トシテ司法警察官意見書記載ノ橫領事實ト記載シ司法警察官意見書ニハ犯罪事實トシテ被告人ハ昭和七年二月頃ヨリ岐阜市高野町五丁目株式現物賣買店大西敏之方ニ株式賣買外交員トシテ被雇中同年三月五日稻葉郡加納町西加納安藤廉ヨリ東邦電力株式會社ノ五十圓株十株ヲ一株三十四圓ニテ買フ短期取引ニ準スル申込ヲ受ケ證據金トシテ十五銀行株式會社百圓株十株時價百五十圓位ヲ自己ノ手ヲ經テ大西方ヘ納付シタルヲ奇貨トシテ該株（證據金ノ株）ヲ擅ニ橫領シ安藤廉名義ヲ以テ同年三月十七日ニ東京株式取引所ノ新株十株ヲ一株百六十六圓ニテ買ヒ同月二十四日ニ同株十株ヲ一株百六十五圓ニテ買ヒ日歩手數料等ヲ差引十三圓十四錢ノ差金ノ利益ヲ得テ之ヲ生活費ニ消費シ尙同月三十日ニ東新株十枚ヲ一株百六十二圓九十錢ニテ買ヒ四月三十日ニ百四十一圓ニテ賣リ手數料日歩等差引二百三十四圓六十錢ノ差金ヲ損失シ一方該證據金ニテ四月五日東新株ヲ十枚一株百五十三圓八十錢ニテ賣リ四月三十日ニ百四十一圓十錢ニテ買ヒ日歩手數料等ヲ差引キ百三十二圓七十二錢ノ差金ヲ益シ同日ノ損益差引百一圓八十八錢ノ損失ヲ爲シタルモノニシテ證據金ノ不足ヲ豫想シ四月二十一日ニ證據金タル十五銀行ノ株券十枚ヲ百三十九圓ニテ無斷賣却シ損害ノ補塡ヲ爲シタルモノナリト記載セルヲ以テ本件公訴ハ被告人カ右證據金代用タル十五銀行株ニ關シ爲シタル行爲ニ付提起セラレタリト解スヘキモノトス　然ルニ此公訴事實ノ範圍ニ於テハ被告人カ右證據金代用物ヲ保管中之ヲ橫領シタル事實ヲ認ムヘキ證明ナキハ勿論右證據金代用物ニ關シ詐欺又ハ背任等犯罪ノ成立スヘキ行爲アリタル事實ヲ認ムヘキ證明ナキヲ以テ刑事訴訟法第四百五十五條第三百六十二條ニ依リ無罪ヲ言渡スヘキモノトス（昭和七年れ一七三四號「詐欺被告事件」同八、四、二〇刑二判決「事實審理―原判決破毀」―大審院裁判例(七)刑二一）

＊有價證券外務員取締規則―第五編第二章第二節「外交員」第一款「總說」參照

有價證券外務員取締規則

株式現物賣買業者ト株式名義書換義務

第三節　有價證券業者ノ株金拂込ニ關スル責任

大阪控　控訴人カ其ノ主張ノ如ク株式有價證券ノ現物商ナルコトハ被控訴人ノ明ニ爭ハサル所ナレトモ控訴人カ本件株式ヲ直ニ他ニ轉賣シ一定ノ手數料ヲ得ル目的ニテ買受ケタリトノコトハ之ヲ認ムヘキ立證ナキノミナラス假ニ此ノ如キ事實ナリトスルモ之ヲ以テ直ニ控訴人ノ本件株券ノ名義書換義務ヲ否定スル理由ト爲スヲ得ス（昭和四年ネ一八八號「損害賠償請求事件」同四、一一、一三民二判決―民集

株式現物賣買業者ト株式名義書換義務

判例批評

九巻四八九）

＊上告審―昭和五、五、三〇民二判決（次掲）

大審院　白紙委任狀附株券ノ讓受人ハ特別ノ事情ナキ限リ其ノ株券ノ讓渡人ニ對シ株式ノ名義書換ヲ爲ス義務ナキモノトス―判例集要旨

（判決理由）株式ノ讓渡ヲ爲スニ際シ其ノ讓受人竝受任者ノ氏名ヲ記載セサル白紙委任狀ヲ株券ニ添附シテ讓受人ニ引渡ス所以ノモノハ其ノ讓受人ヲシテ更ニ同一ノ方法ニ依リ他人ニ讓渡シ得ヘカラシムル株券ノ轉輾流通ニ資スルモノナレハ斯ル方法ニ依ル讓受人ハ特別ナル事情ノ認メ得サル限リ其ノ讓受ケタル株式ニ付名義書換ヲ爲ス義務ナキモノト爲ササルヘカラサルモノニシテ其ノ讓受人カ有價證券ノ賣買ヲ業トスル商人ナル場合ニ於テ殊ニ然リトス　之其ノ此等商人ハ利益ヲ得テ讓渡スル目的ヲ以テ株券ヲ讓受ケ之ヲ他ニ讓渡スル投機賣買ヲ業トスル者ナレハナリ　而シテ其ノ義務ナキコトハ全額拂込濟ノ株式ト然ラサルモノトノ間ニ差異アルコトナシ　本件ニ付之ヲ觀ルニ原審ノ確定シタル事實ニ依レハ上告人ハ株式現物商ニシテ被上告人ハ本件株式會社十五銀行ノ株式ヲ上告人ニ白紙委任狀附ニテ讓渡シタルニ其ノ後ニ於テ會社ハ被上告人ニ對シ拂込ヲ催告シ來リタルニ因リ被上告人ハ其ノ拂込ヲ爲シタルモノニシテ被上告人ニ求ムルモノナルヲ以テ被上告人ノ請求ヲ認容スルニハ本件株式ニ付上告人カ名義書換ヲナスコトヲ要スル特別事情ノ存在ヲ確定スルコトヲ要スルニ原審ハ此ノ擧ニ出テスシテ株式讓受人ハ遲滯ナク名義書換ヲ爲ス義務アルモノト判示シ之ニ基キ被上告人ノ請求ヲ認容シタルハ審理不盡又ハ理由不備ノ不法ヲ免レサルモノナリ（昭和四年オ一八一六號「損害賠償請求事件」同五、五、三〇民二判決「破毀差戻」―民集九巻四八二、彙報四一巻下民二六六、新聞三一五二號五、評論一九巻商四二五、新報二二八號一一）

＊原審―大阪控、昭和四、一一、一三民二判決（前掲）

田中誠二博士　株式讓受人ノ名義書換義務ハ一般的ニ之ヲ認ムヘキヂアルガ本件ノ如キ特殊ノ事情ガアルトキハ讓受人ノ名義書換義務ヲ否定スヘキモノト思フ　此ノ點ニ於テ判旨ニ贊成スル　尚判旨ニヨレバ此ノ特殊ノ事情ト云フノハ白紙委任狀附讓渡デアリサヘスレバイイノデ現物商人ニ對シ爲サレタカハ必要條件デハナイノデアル（判例民事法昭和五年度一六三）

當事者間ニ株金拂込ニ關スル責任負擔ノ意思ナカリシモノトスル認定

大阪控　白紙委任狀附讓渡ノ方法ニ依ル本件株式賣買ニ付何等特別ノ事情ノ存在ヲ認メ難キヲ以テ讓受人ニハ名義書換ノ義務ナク又同人ハ株式現物商人ニシテ讓受後數日ヲ出テスシテ僅少ノ口錢ヲ以テ全部他ニ轉賣シタル事實ニ鑑ミ當事者間ニ未拂込株金ノ拂込義務負擔ノ意思ナカリシモノト推認スルヲ相當トスルノミナラス讓渡人カ拂込催告ヲ受ケタル日ニハ讓受人カ既ニ前記方法ニヨリ株式全部ヲ他ニ轉賣シ最早其手裡ニ存在セス而モ讓受人ハ曾テ該株式ノ株主トシテ株主名簿ニ登錄セラレタルコトナキカ故ニ旁々以テ本件株式ノ未拂込株金ノ拂込ヲ爲ス義務ヲ認メ難シ

（判決理由）被控訴人カ控訴人ニ對シ被控訴人主張ノ株式ヲ賣渡シ之ト同時ニ名義書換ニ要スル白紙委任狀等一切ノ書類ヲ添附シタル株券ヲ引渡シタルコト及右株式ノ中五十株（戊第一八九五番五十株券）カ未タ其名義書換ヲ了セラレサル事實ハ當事者間爭ナシ　而シテ被控訴人ハ右五十株ノ名義書換ヲ了セサリシ爲訴外株式會社十五銀行ハ昭和二年十二月三十日被控訴人ニ對シ該株式第二回拂込金トシテ一株ニ付第一期ニ二十五圓宛第二期ニ十二圓五十錢宛及第三期乃至第五期ハ各一株十二圓五十錢宛ノ拂込ヲ爲スヘキ旨催告シタルヲ以テ被控訴人ハ止ムヲ得ス之ニ應シ昭和三年八月十五日第一、二期分合計千八百七十五圓ノ拂込ヲ爲シタリ之即控訴人カ右株式ノ名義書換ノ義務ヲ履行セサルニ基因シ被控訴人ハ右ニ相當額ノ損害ヲ蒙リタルモノナル旨主張シ控訴人ハ何等義務ノ不履行ナキヲ以テ被控訴人ノ請求ニ應シ難キ旨抗辯スルニ付先ツ控訴人ニ本件讓受株式ノ名義書換ノ義務アルヤ否ヤニ付按スルニ株式賣買ニ當リ讓受人竝ニ受任者ノ氏名ヲ記載セサル所謂白紙委任狀ヲ株券ニ添附シテ讓受人ニ引渡ヲ爲スハ畢竟讓受人ヲシテ亦之ト同一方法ニヨリ他人ニ該株式ヲ讓渡シ更ニ轉轉流通シ得セシメンカ爲ニ外ナラサルヲ以テ斯ル方法ニヨリ株式ヲ讓受ケタル者ニハ特別ノ事情ナキ限リ讓受株式ノ名義ヲ書換フル義務ナキモノト斷定セサルヘカラス　其ハ株式カ拂込濟ノモノナルト將タ拂込未濟ナルトニヨリ差異アルコトナシ　而シテ本件前記方法ニ依ル株式賣買ニ付被控訴人ノ全立證ニ據ルモ何等特別事情ノ存在ヲ認メ難キヲ以テ控訴人ニハ名義書換ノ義務ナキモノト認定ス　然リ而シテ控訴人カ株式現物商人ナルコトハ被控訴人ノ明カニ爭ハサル所ニシテ又控訴人ノ商業帳簿ナルコトニ爭ナク其內容記載整然且明瞭ナル乙第一號證ノ一乃至三ニ依リ本件株式ハ控訴人主張ノ如ク昭和二年一月二十七日被控訴人ヨリ讓受ケ數日ヲ出テスシテ僅少ノ口錢ヲ以テ全部他ニ轉賣シタル事實ヲ認メ得ヘク是等ノ事實ニ鑑ミ反證ナキ限リ本件讓渡行爲ニハ當事者間ニ控訴人ニ於テ未拂込株金ノ拂込義務負擔ノ意思ナカリシモノト推認スルヲ相當トスルノミナラス被控訴人カ第二回ノ株金拂込催告ヲ受ケタル日ニハ控訴人カ既ニ前記方法ニヨリ本件株式ヲ全部他ニ轉

賣シ最早其手裡ニ存在セス而モ控訴人ハ曾テ該株式ノ株主トシテ株主名簿ニ登錄セラレタルコトナキカ故ニ旁々以テ控訴人ニ本件株式ノ未拂込株金ノ拂込ヲ爲ス義務ヲ認メ難シ　然レハ控訴人ノ義務不履行ヲ請求原因トスル被控訴人ノ本訴請求ハ理由ナキコト明カナルヲ以テ之ヲ棄却スヘキモノトス（昭和五年ネ八五九號「損害賠償請求控訴事件」同五、一一、一二民四判決—評論二〇卷商一八一）

未拂込株式　讓受人ノ株金拂込意思等ノ推定ト株式現物賣買業者ノ場合

東京地　株式現物問屋カ賣注文アリタルニヨリ直ニ之ヲ轉賣シテ時價ト買入値段トノ僅少ナル差額ニ相當スル利益ヲ收ムル爲メ買受ケ賣主モ其事實ヲ知リテ賣却シタルカ如キ場合ニ於テハ買主ニ於テ賣主ニ代リ株金拂込義務ヲ負擔シ後ノ轉得者カ拂込ヲ爲ササル場合ニ於テ累ヲ賣主ニ及ホサル責任ヲ引受ケタリトノ一般的意思推定ヲ以テ當事者ノ意思ヲ律スヘカラサルヤ勿論ナリ

（判決理由）　原告等カ其主張ノ如キ株券ニ白紙委任狀ヲ添付シテ之ヲ被告ニ賣渡シタルモノナルヤ否ヤニ付按スルニ證人小菅弘及中村藤助ノ各證言ト成立ニ爭ナキ甲第一、二號證及證人竹內元次郎ノ證言ニヨリ眞正ニ成立シタリト認ムヘキ乙第九號證ノ一乃至四ヲ綜合スルトキハ被告等ヨリ甲第一、二號證記載ノ如キ代金ニテ本件各株式ヲ受領シナカラ右代金ト異ル乙第九號證ノ一乃至四記載ノ如キ價格ヲ以テ之ヲ訴外川北商店外三名ニ引渡シ而モ其差金ニ付之ヲ手數料トシテ受領スルコトヲ約定シタルコトナク又原告等ハ被告ニ對シ本件取引ニ付手數料ヲ支拂ヒタルコトナキノミナラス本件約定後株式相場ノ變動ヲ來スコトアルモ之ニ於ケル本件取引ハ當初ノ約定通ノ代金ヲ以テ決濟ヲ遂クルモノナル事實ヲ認ムヘキヲ以テ本件取引ハ原告等カ被告ニ對シ前示株式ヲ賣渡シタルモノト認定スルヲ相當トスヘク證人竹內元次郎鈴木敬三郎中島李之丞及岡田和雄ノ各證言中右認定ニ反スル部分ハ孰レモ遽ニ信ヲ措キ難ク被告ノ堤出援用ニ係ル爾餘ノ各證據ノ各證據ニテハ買主ハ法律上當然賣主ニ代リテ拂込義務ヲ負擔スルモノニシテ且本件取引ニ付當事者間ニ斯ノ如キ暗默ノ合意アリタリト主張スレトモ賣買ノ効果トシテ買主ハ代金支拂義務ヲ負擔スルニ止リ轉得者カ株主タルノ義務ヲ盡ササル場合賣主ニ代リ株金拂込若クハ競賣不足金等支拂ノ義務ヲ負擔スルコトナク又原告等主張ノ如キ暗默ノ合意アリタルコトヲ認ムヘキ證據ナシ　尤モ未拂込株式ニ付其價格甚シク暴落シタルニ不拘尚賣買ノ行ハル所以ノモノハ賣主ニ於テハ株主トシテ株金拂込義務ヲ負擔スルヨリモ寧ロ低廉ナル時價ニ甘ンシテ之ヲ處分スルコトヲ有利トスルニ反シ買主ニ於テハ株金拂込義務ヲ負擔シテモ尚之ヲ買入ルルコトヲ有利トスル投機的意思ノ存スルヲ通常トスルカ故ニ此ノ如キ場合ニ於テハ買主ニ於テ賣主ニ代リ株金拂込義務ヲ負擔シ後ノ轉得者カ拂込ヲ爲ササル場合ニ於テ賣主ニ及ホササル責任ヲ引受ケタリト推定スルハ當事者間ノ意思ニ適合スルモノト謂フヘシ　然レトモ本件ノ取引ハ證人岡本元一鈴木敬三郎竹內元次郎ノ各證言ト前示乙第九號證ノ一乃至四ヲ綜合スレハ被告（被告カ株式現物問屋業者ナルコトハ當事者間ニ爭ナシ）ハ原告等ヨリ本件株式ノ賣注文アリタルニヨリ東京及大阪ノ取引先ニ就キ其時價ヲ問合セ直ニ之ヲ轉賣シテ右時價ト本件買入値段トノ僅少ナル差額ニ相當スル利益ヲ收ムル爲メ買受ケタルモノニシテ原告等モ右ノ事實ヲ知リテ被告ニ賣却スルコトヲ窺知ルヲ得ヘク斯ノ如ク轉賣買ニヨル差額利益ヲ目的トシタル現物賣買ニ於テモ尚叙上ノ一般的意思推定ヲ以テ當事者ノ意思ヲ律スヘカラサルヤ勿論ナリ　果シテ然ラハ原告等ノ本訴請求ハ既ニ前示ノ點ニ於テ失當ナルコト明白ナルヲ以テ爾餘ノ判斷ヲ俟タスシテ之ヲ排斥スヘキモノト認ム（昭和五年ワ二〇九七號「金錢支拂請求事件」同六、六、二三民六判決—評論二〇卷商三〇四）

*控訴審—東京控、昭和八、二、一四民七判決（本書一二、六四頁參照）

未拂込株式　讓受人ノ株金拂込意思等ノ推定ト株式現物賣買業者ノ場合

大審院　**株金ノ拂込未濟ニ係ル株式ノ讓渡ニ於テハ反對ノ意思ヲ推測スヘキ特別ノ事情ナキ限リ讓渡人ハ株主タル權利ヲ讓受人ニ移轉スルト同時ニ讓受人ハ株金ノ拂込ヲ爲スヘキ義務ヲ負擔スルノミナラス後ノ轉得者カ拂込ヲ爲ササル場合ニ於テ累ヲ讓渡人ニ及ホササルヘキ責任ヲモ引受クル意思ヲ以テ讓渡契約ヲ爲スモノト解スルヲ相當トス　而シテ斯ノ如キ契約ノ趣旨ハ名義書換ノ上株式ヲ讓渡スルト名義書換ノ白紙委任狀附ニテ株式ヲ讓渡スルトニ因リ差異ヲ生スヘキモノニ非サルト同時ニ（大正元年オ第八四號大正元年十二月二十五日本院判例參照）單ニ讓受人カ株式現物商ナルコトノミヲ以テハ未タ反對ノ意思ヲ推測スヘキ特別ノ事情アルモノト爲スニ足ラサルモノトス**

（昭和六年オ一四一五號「株式競賣不足額辨濟求償請求事件」同六、一一、一三民五判決—彙報四三卷上民一、新聞三三四一號七、評論二一卷商四二）

判例批評

小町谷操三博士　株式讓受人ノ讓渡人ニ對スル責任　大審院ハ夙ニ株金ノ未拂込ニ係ル株式ノ讓受人ハ讓渡人ニ對シ株金ノ拂込ニ付自己及ビソノ轉得者ニ於テ累ヲ讓渡人ニ及ボサザル義務ヲ負擔シタモノト推定スベク（明治四五、二、一五民一、民錄一八輯一二九頁）ソノコトハ白紙委任狀附株式ノ讓渡ニ付イテモ同樣デアル旨ヲ判示シタガ（大正元、一二、二五民二、民錄一八輯一一〇

未拂込株式ノ賣却ヲ委託セラレタル株式現物賣買業者ガ買主ヲシテ名義書換ノ手續ヲ爲サシムベキ責任ノ有無　直接株式現物賣買業者ト株式ノ賣買契約成立シタル前ヲ提訴スル請求ノ排斥

九頁）昭和六年度ニ於テ再ビソノ趣旨ヲ反覆スルト共ニ右ノ推定ハ讓受人ガ株式現物商ナル場合ニモ同樣ナル旨ヲ判示シタ（昭和六、一一、一三民五、法學一卷四號五二二頁）（商事判例回顧一七）

東京控　株金ノ拂込未濟ニ係ル株式ノ賣却方ヲ他ニ委託シタル場合ニ於テハ委託者ハ該株式ノ處分ニヨリテ會社ニ對スル拂込ノ義務ヲ免レルコトヲ欲スルハ當然ニシテ從テ反對ノ事由ナキ限リ受託者ハ該株式ヲ委託者ノ爲メ他ニ賣却スルニ當テハ其買主ニ於テ拂込ノ責任ヲ盡サシムル爲メ遲滯ナク株式ノ名義書替ノ手續ヲ爲スヘキコトヲモ委託セラレタル趣旨ナリト解スルヲ相當トス

（判決理由）　控訴人劍之助ハ昭和二年五月二十五日同人名義ニ係ル株式會社十五銀行新株三百株（一株金額百圓內二十五圓拂込濟）ヲ控訴人健治ハ昭和二年八月六日同人名義ニ係ル同上新株一千四百五十株ヲ夫々被控訴人ニ賣渡シタル旨主張スルニヨリ審按スルニ控訴人健治名義ノ右株式一千四百五十株ニ付テハ控訴人劍之助カ右健治ノ代理人トシテ被控訴人トノ間ニ取引ヲ爲シタル事實及被控訴人カ控訴人等ヨリ各名義書替ノ白紙委任狀ヲ添付シタル株券ノ交付ヲ受ケタル事實ハ當事者間ニ爭ナキトコロナリ　而シテ成立ニ爭ナキ甲第一乃至第四號證原審證人小菅弘、中村藤助ノ證言等ヲ綜合スレハ控訴人等主張ノ如ク控訴人等ト被控訴人トノ間ニ於テ夫々本件株式ノ賣買契約成立シタルモノノ如キ觀ナキニ非ス　然レトモ成立ニ爭ナキ甲第七號證原審證人竹內元次郎、鈴木敬三郎、櫻井伊三郎、岡田和雄、中島本之亟ノ各證言ヲ綜合スレハ被控訴人ハ有價證券ノ現物賣買及其間屋業國債地方債及株式ノ募集取扱等ヲ營ムコトヲ目的トシテ設立セラレタル會社ナレトモ一般ニ客ノ委託ニ基キ自己ノ名ヲ以テ該委託者ノ爲メ株式其他有價證券ノ販賣又ハ買入ヲ爲シ委託者ヨリ手數料ヲ徵收スルコトヲ主タル營業ト爲シ居ル事實ヲ認メ得ヘク而シテ原審證人竹內元次郎、鈴木敬三郎、櫻井伊三郎、岡本元一ノ各證言及右岡本元一ノ證言ニヨリ成立ヲ認メ得ヘキ乙第一號證ノ一、二成立ニ爭ナキ同第九號證ノ一乃至四當院カ眞正ニ成立シタルモノト認ムル乙第二乃至第四號證ノ各一、二同第五乃至第八號證ヲ綜合スレハ本件株式モ亦被控訴人カ控訴人等ノ委託ニ基キ一定ノ手數料ヲ貰ヒ受クル約定ノ下ニ自己ノ名ヲ以テ控訴人等ノ爲メ之ヲ他ニ販賣シタルモノニシテ即チ被控訴人ハ控訴人等ヨリ本件株式ノ各賣却方注文ヲ受クルト同時ニ各地ノ同業者間ニ電話ヲ以テ其買受方ヲ交涉シ控訴人等ニ逐一賣値ノ承諾ヲ求メタル上即日控訴人劍之助名義ノ三百株ハ訴外川北商店ニ對シ一株金六圓二十錢ニテ控訴人健治名義ノ一千四百五十株ハ內五十株ヲ訴外大阪商事株式會社ニ對シ金一圓二十錢內百株ヲ訴外株式會社大阪屋商店ニ對シ一株金一圓二十錢內一千三百株ヲ訴外株式會社高木商店ニ對シ一株金一圓ニテ夫々賣却シ株券ハ何レモ爲替附ニテ直ニ各買主ニ送附シ被控訴人ハ右代金中ヨリ約定ノ手數料ヲ差引キ控訴人等トノ間ニ計算ヲ遂ケタル事實ヲ窺知シ得ヘク之ヲ要スルニ控訴人等ハ被控訴人トノ間ニ於テ直接本件株式ノ賣買ヲ爲シタルモノニ非スシテ其賣却方ヲ被控訴人ニ委託シタルモノト認定スルヲ相當トス　原審證人小菅弘中村藤助ノ此點ニ關スル證言ハ遽ニ措信シ難シ　尤モ本件取引ノ計算書ト認ムル甲第一、二號證ニヨレハ「當店賣又買」トアル欄ニ「カイ」ト記載シアリテ控訴人等ハ該記載ニ依テ本件取引カ控訴人等ハ被控訴人トノ間ニ於ケル直接賣買ナルコトヲ立證セントスルモノナレトモ原審證人竹內元次郎、鈴木敬三郎、櫻井伊三郎等ノ證言成立ニ爭ナキ乙第九號證ノ一乃至六同第十號證ノ一乃至五ヲ綜合スレハ被控訴人ハ一般ニ客ノ委託ニヨリ株式其他有價證券ヲ他ニ賣却シタル場合ニ於テモ委託者トノ關係ニ於テハ「借買方」トシテ有價證券元帳ニ記載シ又客ノ委託ニ基キ株式其他有價證券ヲ他ヨリ買入レタル場合ニ於テモ「貸賣方」トシテ右帳簿ニ記載スルト共ニ委託者ニ對シテハ甲第一、二號證ノ如キ樣式ノ計算書ニ賣又ハ買ノ文字ヲ記入シテ之ヲ交付シ賣買ノ形式ヲ以テ委託者トノ間ニ計算ヲ遂クルヲ多年ノ慣例ト爲シ來リタルモノニシテ本件取引ニ於テモ亦此慣例ニ從ヒ右甲第一、二號證ニ「カイ」ノ文字ヲ使用シタルニ過キサルモノト認メ得ルヲ以テ右甲第一、二號證ヲ以テ委託シタルモノナリトノ前段認定ヲ覆シテ控訴人等ハ被控訴人トノ間ニ於テ直接本件株式ノ賣買契約成立シタル旨ノ控訴人等ノ主張事實ヲ確ムルニ由ナシ　又本件外ノ取引ニ付テハ計算書ト認ムル甲第三、四號證ニヨレハ右甲第一、二號證ト樣式ヲ異ニシ「委託ニ依リ」云々ト記載シアリテ恰モ甲第一、二號證ノ本件取引カ控訴人等ト被控訴人トノ間ニ於ケル直接賣買ナルコトヲ裏書スルカノ如キ觀ナキニ非サレトモ右ハ本訴提起後ノ作成ニ係ルモノナルコト其日附ト本件訴狀ノ日附ヲ對照シテ明カナルノミナラス原審證人櫻井伊三郎ノ證言ニ徵スレハ右甲第三、四號證記載ノ株式ニ付テハ後日更ニ控訴人劍之助ト被控訴人トノ間ニ於テ本件ノ如キ紛議ヲ釀ス恐レアリタル爲メ被控訴人ニ於テ特ニ從來ノ樣式ニ從ハシテ委託ニ依ル旨ヲ明記シ置キタルモノト認メ得ルヲ以テ右甲第三、四號證ニ委託ノ文字ヲ使用シ居ル事實ニ依レハ甲第一、二號證ノ本件取引カ控訴人等ト被控訴人トノ間ニ於ケル直接賣買ナルコトヲ推認スルニ足ラス　而シテ他ニ控訴人等カ本件株式ノ賣却方ヲ被控訴人ニ委託シタルモノナリトノ前段認定ヲ覆シ委託者ハ該株式ノ處分ニヨリテ會社ニ對スル拂込ノ義務ヲ免レルコトヲ欲スルハ當然ニシテ從テ反對ノ事由ナキ限リ受託者ハ該株式ヲ委託者ノ爲メ他ニ賣却スルニ當テハ其買主ニ於テ拂込ノ責任ヲ盡サシムル爲メ遲滯ナク株式ノ名義書替ノ手續ヲ爲スヘキコトヲモ委託セラレタル趣旨ナリト解スルヲ相當トス　本件ニ於テ被控訴人カ控訴人等ノ委託ニ基キ他ニ賣却シタル未拂込ノ本件株式ニ付何レモ買主名義ニ書替ノ手續ヲ完了セサリシコトハ當事者間ニ爭ナキトコロナルヲ以テ斯クノ如ク被控訴人ニ於テ名義書替ノ手續ヲ爲ササリシ結果控訴人等カ後日會社ヨリ拂込ノ請求ヲ受ケタリトセハ被控訴人ハ委託事務ヲ完了セサリシ責任ヲ控訴人等ニ

未拂込株式ノ賣買契約ヲ原因トスル現物賣買ノ主ガ名義書換ノ手續ヲ爲サシメザリシ結果ニ對スル賣主ノ責任ヲ問フ請求

對シテ負擔スヘキハ當然ノ事理ナリト謂ハサルヘカラス　然レトモ控訴人等カ本件株式ノ賣却方ヲ被控訴人ニ委任シタリトノ事實ハ控訴人等ノ主張セサルトコロニシテ控訴人等ハ本訴ニ於テ專ラ被控訴人トノ間ニ於テ直接本件株式ノ賣買契約成立シタルコトヲ主張シ該事實ヲ前提トシテ被控訴人ニ對シ買主トシテノ責任ヲ問フモノナルヲ以テ控訴人等ノ本訴請求ハ之ヲ排斥スヘク原判決ハ結局相當ニシテ本件控訴ハ其理由ナキニ依リ之ヲ棄却スヘキモノトス（昭和六年ネ一三二三號「金錢支拂請求控訴事件」同八、二、一四民七判決—新聞三五四五號九、評論二二卷商九八）

＊原審—東京地、昭和六、六、二三民六判決（本書一二五八頁參照）上告審—昭和八、九、二七民四判決（次掲）

大審院　甲カ未拂込株式ヲ乙ニ賣渡シタリト主張シ該賣買契約ヲ原因トシテ買主タル乙ニ對シ金員ノ支拂ヲ求ムル請求ハ乙カ甲ノ委託ニヨリ未拂込株式ヲ他ニ賣却シナカラ其ノ買受人ヲシテ名義書換ノ手續ヲ爲サシメサリシ結果ニ對スル責任ヲ問フ請求ヲ包含セサルモノトス

（上告理由）本訴請求ノ要旨ハ被上告人カ本件株式ニ付名義書換ノ手續ヲ爲ササリシ結果ニ對スル責任ヲ問フモノナルコトハ極メテ明カナリトス　而シテ上告人等ト被上告人間ニ於ケル本件ノ株式ニ關スル取引カ賣買ナリトスルモ亦賣買ノ委託ナリトスルモ被上告人カ株式ノ名義書換手續ヲナササル以上被上告人ハ均シク其ノ結果ニ對スル責任ヲ負擔スルヲ要スルモノナルコトハ原判決モ亦認ムル所ニシテ本件ノ取引カ株式ノ賣買ナリヤ又ハ賣買ノ委託ナリヤハ被上告人ノ責任ニ何等ノ輕重アルコトナク上告人等ノ本訴請求ノ當否ヲ決スヘキ何等重要ナル爭點ニ非サルコトハ寸毫ノ疑ヲ容レサル所ナリトス　從ッテ假令本件ノ取引ハ原判決ノ如ク賣買ノ委託ニシテ此ノ點ニ關スル上告人ノ主張カ排斥セラルヘキモノナリトスルモ被上告人ニ於テ株式ノ名義書換手續ヲ爲ササリシタメ其結果ニ對スル責任ヲ負擔スルモノナル以上本訴請求ハ之ヲ認容セラルヘキモノナルコトハ言ヲ俟タサル所ナリトス　若シ原判決カ正當ナリトセンカ上告人等ハ更ニ被上告人ニ對シ本件取引ハ賣買ノ委託ナルヲ理由トシテ訴訟ヲ提起スルコトヲ要シ無用ノ手續ト費用トヲ浪費セサルヲ得サルカ如キ不條理ナル結果ヲ生スルニ至ルヘシ　要スルニ原判決ハ被上告人ニ於テ本件株式ノ名義書換手續ヲナササリシコトヲ明白ニ認メナカラ本件取引ハ株式ノ賣買ノ委託ニシテ上告人主張ノ如キ株式賣買ニ非サルヲ以テ上告人ノ請求ハ之ヲ排斥スヘキモノナリト判示セラレタルハ請求ノ趣旨ヲ誤解シタル違法ノ判決ニシテ破毀セラルヘキモノト信ス

（判決理由）上告人ハ本件株式ヲ被上告人ニ賣渡シタリト主張シ該賣買契約ヲ原因トシテ買主タル被上告人ニ對シ本訴金員ノ支拂ヲ求ムルモノナルコト原判決摘示事實ニ徵シ明瞭ニシテ所論ノ如ク被上告人カ上告人ノ委託ニヨリ本件株式ヲ他ニ賣却シナカラ其ノ買受人ヲシテ名義書換ノ手續ヲナササリシ結果ニ對スル責任ヲ問フモノニ非サルヲ以テ本件請求ノ趣旨カ當然後者ヲモ包容スルモノナルコトヲ前提トシテ原判決ヲ非難スル論旨ハ理由ナシ（昭和八年オ五五九號「金錢支拂請求事件」同八、九、二七民四判決（前掲）

＊原審—東京控、昭和八、二、一四民七判決（前掲）

轉賣先ノ通告ト株式現物賣買業者ノ株金拂込ニ關スル責任

廣島區　株式現物賣買業者甲ハ乙ヨリ株式買取方ノ申込ヲ受ケ即時乙ノ面前ニ於テ電話ニヨリ丙ニ買取方ノ交涉ヲ爲シタル結果丙カ一株ニ付二圓ニテ買取ル事ヲ申込ミタルヲ以テ甲ハ乙ヨリ一株ニ付キ一圓八十五錢ニテ買取リタルコトトシ白紙委任狀附ニテ株券ノ交付ヲ受ケ丙ニ賣渡ノ承諾ヲ爲シ之ヲ送付シタルモノニシテ即時轉賣先ヲ乙ニ通告シタリ　斯ル場合ニ於テ假ニ之カ當事者間ノ賣買ナリトスルモ將又甲カ賣買ノ取次ヲ爲シタルモノトスルモ甲自ラ該株式ニ付キ拂込義務ヲ負擔スヘキ筋合ノモノニアラス

（判決理由）被告カ昭和四年九月五日原告ヨリ原告主張ノ株式五十株ヲ白紙委任狀附ニテ買受ケ其交付ヲ受ケタルコト及該株式ノ名義書換ノ手續ヲ爲シ居ラサルコトハ當事者間ニ爭ナシ　而シテ證人川邊昌德ノ證言及同證言ニヨリ眞正ニ成立シタルモノト認ムル甲第三號證ノ一竝ニ成立ニ爭ナキ甲第三號證ノ二同第四號證ノ一、二、三ニヨルトキハ原告ハ昭和六年九月中株式會社川崎造船所ヨリ右株式ニ付キ一株十七圓五十錢宛ノ株金ヲ同年十月一日迄ニ拂込ムヘク若之ヲ怠ルトキハ日歩四錢ノ遲延損害金ノ請求ヲ爲スヘキ旨ノ通知ヲ受ケタルヲ以テ原告ハ同月十五日其旨被告ニ通知シ更ニ同會社ヨリ昭和七年四月二十八日該株式ヲ競賣ニ付シタル上同年十月六日原告ニ對シテ不足金八百二十一圓及遲延損害金十二圓九十五錢競賣費用二十八錢合計金八百三十四圓二十三錢ヲ同年十月三十一日迄ニ支拂フヘキ旨ノ請求ヲ爲シ原告ハ同月十日其旨被告ニ通知シ其後原告ハ右不足金等ノ拂込債務ニ付キ自己所有ノ不動產ニ付キ抵當權ヲ設定シタルコトヲ認メ得ヘシ　然ルニ被告ハ前示原告トノ間ニ於テハ株式賣買ハ單ニ形式ニ止マリ其實原告ノ委託ニ基キ即日訴外大阪商事株式會社ニ賣却ノ取次ヲ爲シタルニ止マリ被告ハ其日錢即手數料ヲ得ルカ目的ニシテ該株式ヲ所有ノ意思ニテ爲シタルモノニアラス　從テ株金拂込ノ義務ナキハ勿論原告ニ對シ株金拂込義務ヲ負擔セシメサル責任ナシト抗辯

スルニヨリ之ヲ案スルニ證人新谷寅市ノ證言ニヨレハ被告ハ株式ノ現物賣買業者ナルコト明白ニシテ鑑定人藤井德兵衞鎌田憲吉ノ鑑定ノ結果ニヨルトキハ株式ノ現物賣買業者ハ株式賣買ノ取次ヲ爲ス場合モ亦自ラ賣買ノ當事者トナル場合モアリ其孰レノ場合モ帳簿上ノ記載形式ハ賣買ノ如クスルヲ例トスルモノナルコトヲ認メ得ヘク從テ鑑定人大津喜次郎濱崎辨之介山本房吉ノ鑑定ノ結果及甲號各證ニヨルモ本件當事者間ノ取引ヲ其孰レトモ判斷シ難シ　然レトモ其孰レナリトスルモ證人新谷寅市ノ證言竝ニ成立ニ爭ナキ乙第一、二、三號證ニヨルトキハ被告ハ昭和四年九月五日原告ヨリ本件株式ノ買取方ノ申込ヲ受ケタルヲ以テ即時原告ノ面前ニ於テ電話ニヨリ訴外大阪商事株式會社ニ買取方ノ交涉ヲ爲シタル結果同訴外會社カ一株ニ付キ二圓ニテ買取ル事ヲ申込ミタルヲ以テ被告ハ原告ヨリ一株ニ付キ一圓八十五錢ニテ買取リタルコトヲ承諾ヲ爲シ之ヲ送付シタルモノニシテ即時轉賣先ヲ原告ニ通告シテ本件取引ヲ爲シタルモノナル事實ヲ認メ得ヘク而シテ原告ハ之ヲ當事者間ニ於ケル賣買ト云ヒ被告ハ原告ト大阪商事トノ賣買ノ取次ナリト謂フモノニシテ鑑定人藤井德兵衞鎌田憲吉ノ鑑定ノ結果ヲ綜合スルトキハ斯ル場合ニ於テハ假ニ之カ當事者間ノ賣買ナリトスルモ將又被告カ賣買ノ取次ヲ爲シタルモノトスルモ被告自ラ該株式ニ付キ拂込義務ヲ負擔スヘキ筋合ノモノニアラサルコトヲ認メ得ヘシ　原告ハ前示大阪商事株式會社又ハ株式會社川崎造船所ヨリ株金拂込通知アリタル當時ノ本件株式ノ買主ニ對シテ本訴ノ如キ請求ヲ爲スヘキモノニシテ被告ニ對スル本件請求ハ失當ナリト謂フヘシ　仍テ原告ノ請求ヲ棄却ス（昭和七年ハ二〇五三號「株式競賣不足金請求事件」同八、一〇、二六判決—評論二三卷民一三二〇）

新潟地、新發田支部　甲會社ハ取引所ノ一般取引員兼實物取引員トシテ取引所ニ於ケル株式ノ取引ニ從事スルモノニシテ其店員カ乙銀行ヨリ株式賣付委託ノ註文ヲ受ケ甲會社カ右註文ノ趣旨ニ基キ之ヲ取引所ノ實物市場ニ於テ他ノ實物取引員ニ賣付ケタルモノニ非ス

（事實）　原告代理人ハ被告ハ原告ニ對シ金一萬七千六百八十圓及之ニ對スル本件訴狀送達ノ翌日ヨリ完濟ニ至ル迄年五分ノ損害金ヲ支拂フヘシ訴訟費用ハ被告ノ負擔トスト云フノ判決ヲ求メ其請求ノ原因トシテ原告ハ曩ニ株式會社十五銀行ノ株主ニシテ同會社新株百圓ノ拂込ヲ要求シ來リシヲ以テ原告ハ同年四月二日金六千五百圓同年七月三十一日金三千五百圓昭和四年一月二十九日金三千二百五十圓同年八月二日金三千二百五十圓ノ拂込ヲ爲ササリシ處右株式二百六十株ニ付同銀行ヨリ失權手續ニ及ハレ昭和五年六月二十八日同株式競賣ノ結果一株ニ付金七圓合計金一千八百二十圓ニテ競賣セラレ其不足額金一千四百三十圓ヲ支拂フニ至リタリ　而シテ拂込未濟ノ株式ヲ讓受ケタル者ハ其未濟額ノ拂込ヲ爲ス義務ヲ負擔シ且讓渡人ニ對シテハ其レヲ及ササラシムルノ責任アルモノナルヲ以テ被告ハ原告ニ對シ原告ノ爲シタル右拂込及不足額辨濟金ノ償還ヲ爲ス義務アリ　仍テ本訴請求ニ及ヒタル旨陳述シタリ

（判決理由）　株式會社第四銀行東京支店カ被告會社ト昭和二年七月十六日株式會社十五銀行新株式一株額面金一百圓ニシテ金二十五圓拂込濟ノモノ五十株同年八月三日同株式五十株同月十七日同株式百六十株ノ取引ヲ爲シ被告會社ニ原告名義ノ白紙委任狀附同株券ヲ交付シタルコトハ當事者間ニ爭ナシ　原告ハ右取引ハ原告カ株式會社第四銀行東京支店ノ手ヲ經テ被告會社ニ賣却シタルモノナリト主張シ被告會社カ之ヲ否認シ東京株式取引所ノ實物取引員ノ業務トシテ同實物市場ニ於ケル賣付委託ヲ受ケタルニ過キサル旨抗辯スルヲ以テ之ニ付案スルニ成立ニ爭ナキ乙第一號證ノ一乃至三乙第二號證ノ一乃至六證人鈴木禮一郎皆川鋤五郎ノ各證言竝ニ證人池田文藏ノ被告會社ノ店員カ毎日ノ如ク注文取リニ來テ居リ其際原告父藤八ヨリ本件株式賣却ノ依頼アリタルニ付被告會社ニ委託シタル旨ノ證言ヲ綜合考覈スレハ被告會社ハ東京株式取引所ノ一般取引員兼實物取引員トシテ同取引所ニ於ケル株式ノ取引ニ從事スルモノニシテ其店員皆川鋤五郎カ株式會社第四銀行ヨリ本件株式賣付委託ノ注文ヲ受ケ被告會社カ右注文ノ趣旨ニ基キ之ヲ同取引所實物市場ニ於テ他ノ實物取引員ニ昭和二年七月十八日同株式五十株同年八月三日同五十株同月十七日同百六十株ヲ賣付ケタルモノニシテ被告會社カ同銀行ヨリ直接之ヲ買受ケタルモノニ非サルコト洵ニ明瞭ナリ　證人池田文藏ノ被告會社ニ賣渡シタル如キ旨ノ證言ハ措信シ難ク甲號各證ハ勿論證人酒井精次塚本清一ノ證言ニ依リテハ前記認定ヲ覆シ難シ　然レハ原告ノ請求ハ此點ニ於テ既ニ其主張ノ失當ナル以上理由ナキコト說明ヲ要セサルトコロナルヲ以テ他ノ爭點ニ關スル判斷ヲ省略ス（昭和八年ワ六號「株式拂込金及不足額償還請求事件」同八、一一、一三判決—評論二三卷民一九）

廣島地　有價證券現物問屋カ顧客ヨリ株券其ノ他ノ有價證券ヲ直接買受クル場合ト單ニ賣買ノ取次ヲ爲ス場合トハ帳簿上ノ記載ハ同一形式ヲ採リ而モ大方ハ手數料ヲ目的トシテ取次ヲ爲シ直接賣買ヲ爲スハ稀有ノコトニ屬ス」白紙委任狀ヲ添附シテ株金拂込未濟ノ株式ノ賣却方ヲ委託シタル場

実物取引員ノ株金拂込ニ關スル責任

株式現物賣買業者ノ賣買ト其ノ記帳形式ノ未拂込株式ノ賣却ヲ委

託セラレタル株式現物賣買業者ガ買主ヲシテ名義書換ノ手續ヲ爲サシムベキ責任ノ有無

合ニ於テハ特別ノ事情又ハ特約ナキ限リ受託者ハ適當ナル買受主ニ相當價格ヲ以テ之ヲ賣却スレハ足リ更ニ買主ヲシテ遲滯ナク名義書換手續ヲ爲サシムヘキ義務ヲモ負擔スルモノニ非スト解スルヲ相當トス

（判決理由）　控訴人ハ昭和四年九月五日被控訴人ニ對シ控訴人名義ノ株式會社川崎造船所第三新株式一株ノ金額五十圓內三十二圓五十錢拂込濟五十株ヲ一株ニ付代金一圓八十五錢ニテ賣渡シ名義書換ニ必要ナル白紙委任狀ヲ添附シテ株券ヲ被控訴人ニ交付シタリ　然ルニ被控訴人カ名義書換ヲ爲ササリシ爲メ損害ヲ蒙リタリト主張シ之ニ對シ被控訴人ハ控訴人ヨリ其ノ主張ノ株式ニ付白紙委任狀付株券ノ交付ヲ受ケタルコト及同株式ニ付被控訴人カ名義書換手續ヲ爲ササリシコトハ何レモ之ヲ認ムルモ被控訴人カ控訴人ヨリ前示株券ノ交付ヲ受ケタルハ之ヲ買受ケタルニ非スシテ單ニ其ノ賣却方ノ委託ヲ受ケタルニ過キサル旨爭フヲ以テ其ノ賣買業ノ成否ニ付審按スルニ成立ニ爭ナキ甲第一號證賣買約定通知書及ヒ乙第一號證被控訴人ノ商業帳簿ニハ本件株式ハ被控訴人カ控訴人ヨリ買受ケタルカ如キ記載アルモ原審鑑定人藤井德兵衞同鎌田憲吉ノ各鑑定ノ結果ニ徵スルトキハ有價證券現物問屋カ顧客ヨリ株券其ノ他ノ有價證券ヲ直接買受クル場合ト單ニ賣買ノ取次ヲ爲ス場合トハ帳簿上ノ記載ハ同一形式ヲ採リ而モ大方ハ手數料ヲ目的トシテ取次ヲ爲シ直接賣買ヲ爲スハ稀有ノコトニ屬スルモノナルコトヲ認メ得ヘク而シテ被控訴人カ株式現物問屋ナルコトハ當事者間ニ爭ナキヲ以テ前記證據ニ依リテハ賣買ノ成立ヲ認ムルニ由ナシ　尤モ前記甲第一號證ハ帳簿ニ非スシテ被控訴人ヨリ控訴人ニ宛テタル賣買約定通知書ナルモ這ハ帳簿ノ形式ニ從ヒタルモノナルコト右鑑定ノ結果ヨリ推認スルニ充分ニシテ却テ後段認定ニ照シ同號證ハ被控訴人ニ於テ控訴人ヨリ委託セラレタル賣渡ヲ爲シタル旨ヲ被控訴人自ラ買受ケタルカ如キ形式ヲ藉リテ控訴人ニ通知シタルモノト認ムヘキモノトス　其ノ他控訴人ノ提出援用ニ係ル全證據ヲ以テスルモ其ノ主張スル賣買ノ成立ヲ肯定スルニ足ラス　却テ右甲第一號證乙第一號證ニ成立ニ爭ナキ乙第四號證ヲ綜合シ之ニ原審證人新谷寅市ノ供述竝原審鑑定人藤井德兵衞同大津喜次郎同濱崎辨之介ノ各鑑定ノ結果ヲ考覈スレハ被控訴人ハ控訴人ヨリ本件株式ヲ買受ケ之ヲ他ニ轉賣シタルニアラスシテ控訴人ヨリ右株式ノ賣却方委託ヲ受ケ該委託ニ基キ即日電話ヲ以テ訴外大阪商事株式會社ニ其ノ買入方ヲ申込ミ其ノ承諾ヲ得控訴人了解ノ上直ニ本件株式ヲ白紙委任狀添附ノ儘前記訴外會社ニ一株金二圓ニテ賣却シ手數料トシテ同樣金十五錢ヲ收受シタルコトヲ認定スルコトヲ得　尙控訴人ハ被控訴人カ本件株式ヲ控訴人ヨリ直接買受ケタルコトハ原審ニ於テ被控訴人ノ自認スルトコロナリトシテ之ヲ援用ス　按スルニ昭和七年十二月十六日原審第一回口頭辯論ニ於テ被控訴代理人ハ答辯書記載ノ事實ト同旨ノ陳述ヲ爲シ該答辯書ニハ控訴人主張ノ如ク本件株式ヲ被控訴人カ買受ケタルコトヲ認ムル旨記載アレトモ該陳述ニ次キ該株式ハ形式上賣

株式問屋ナル文字及株式竝ニ公債社債現物賣買業者ノ性質　株式現物賣買業者ガ買主ヲシテ名義書換手續ヲ爲サシムベキ責任ノ有無

買ナルモ眞實ハ手數料ヲ得ル目的ヲ以テ賣買ノ仲介ヲ爲シタルニ過キサル旨釋明シ居レルコトハ該口頭辯論調書ニ依リ明カナレハ控訴人ノ援用ハ何等理由ナキモノトス　然レハ賣買ノ成立ヲ前提トスル控訴人ノ請求ハ到底之ヲ容認スルニ由ナキモノトス　次ニ控訴人ハ控訴人ヨリ被控訴人ニ本件株式ノ賣却方ヲ委託シタルニ過キストスルモ本件ノ如ク白紙委任狀附ニテ株金拂込未濟ノ株式ノ賣却方ヲ委託シタル場合委託者ニ於テ爾後該株金拂込義務ヲ免レムコトヲ欲シテ爲シタルコト明白ナルヲ以テ特ニ反對ノ事情ナキ限リ受託者ハ其ノ買主ヲシテ株金拂込義務ヲ履行セシムル爲遲滯ナク右株式ノ名義書換手續ヲ爲サシムヘキ義務アルモノトス　然ルニ被控訴人ハ右義務ヲ懈リ因テ控訴人ニ本件損害ヲ加ヘタルモノナルヲ以テ右損害ヲ賠償スル義務アリト主張スルモ白紙委任狀ヲ添附シテ株金拂込未濟ノ株式ノ賣却方ヲ委託シタル場合ニ於テハ特別ノ事情又ハ特約ナキ限リ受託者ハ適當ナル買受主ニ相當價格ヲ以テ之ヲ賣却スレハ足リ更ニ買主ヲシテ遲滯ナク名義書換手續ヲ爲サシムヘキ義務ヲモ負擔スルモノニ非スト解スルヲ相當トス　右ハ白紙委任狀附株式ヲ讓受ケタル者ハ原則トシテ名義書換ノ義務ヲ負擔スルモノニアラサルコトヨリ容易ニ推測シ得ヘク受託者ニ斯カル義務ヲ負ハシムルコトハ通常ノ場合酷ニ過キ當事者ノ意思ニ副ハサルモノト謂ハサルヘカラス　依ツテ叙上特別ノ事情又ハ特約ノ認ムヘキモノナキ本件ニ於テハ受託者タル被控訴人ニ控訴人主張ノ如キ義務アルコトハ之ヲ認メ難ク此ノ點ニ關スル控訴人ノ主張モ亦理由ナシ　以上說示ノ如ク控訴人ノ本訴請求ハ爾餘ノ爭點ヲ判斷スル迄モナク失當ナルコト明ナルヲ以テ之ヲ排斥シタル原判決ハ結局正當ニシテ本件控訴ハ理由ナシ（昭和八年レ四二三號「株式競賣不足金請求控訴事件」同九、四、一三民二判決—評論二三卷民一三一七）

＊上告審—昭和九、九、五民四判決（次揭）

大審院　原判決理由中ニ所謂株式問屋トハ坊間株式竝公債社債現物賣買業者ヲ斯ク稱スルコトアルニ因リ此ノ俗稱ヲ用ヒタルモノニシテ右用語ヲ捉ヘ原審カ株式竝ニ公債社債現物賣買業者ヲ商法上ノ問屋ト解シタリト云フカ如キ論旨ハ中ラス　又株式竝公債社債現物賣買業者ハ株式ニ付賣買ノミヲ爲スコトヲ業トスル者ナリトノコトヲ以テ顯著ナル事實ナリト謂ヒ得ス」株式賣却ノ委託ヲ受ケタル者ニ於テ委託者ノ了解ヲ得タル者ヲ買主トシテ委託者ノ了解ヲ得タル代金ヲ以テ賣却ヲ爲シ且其ノ收メタル手數料亦小額ニ過キサル場合ニ於テハ他ニ特別ノ事情存スルカ特約ノ締結アルニ非サル限リ委託者ニ對シ買主ヲシテ遲滯ナク名義書換手續ヲ爲サシムヘキ義務ヲ負フモノニ非ス

（判決理由）被上告人カ株式竝公債社債現物賣買業者ナルコトニ付原審ニ於テ當事者間爭ナカリシコトハ所論ニ違ハスト雖モ原判決理由中ニ被上告人カ株式問屋ナルコトハ當事者間爭ナキ旨判示シタル所謂株式問屋トハ坊間右營業者ヲ斯ク稱スルコトアルニ因リ此ノ俗稱ヲ用ヒテ右營業者ヲ指シタルモノニシテ他意アルニ非サルコトハ同判決事實摘示所載ノ當事者主張及原審口頭辯論ノ全趣旨ニ照シテ自ラ明カナルト共ニ原審鑑定人藤井德兵衞同鎌田憲吉ノ各鑑定ノ結果ニ徵スルトキハ有價證券現物問屋ナルモノモ亦右營業者ヲ指稱セルモノナルコト其ノ所援各鑑定人ノ供述ト對照シテ毫末モ疑ヲ容レス　從テ原審判決中ノ右等用語ヲ捉ヘ原審カ株式竝ニ公債社債現物賣買業者ヲ商法上ノ問屋ト解シタリト云フカ如キ論旨ハ中ラサルモノト謂フヘシ　又原審援用第一審鑑定人鎌田憲吉ノ供述中ニハ論旨揭記ノ如キモノ無キニ非サレトモ同鑑定人ノ各供述ヲ綜合スレハ所論ノ原審認定事實ヲ認ムルコトモ決シテ爲シ得サル所ニ非ス　且株式竝公債社債現物賣買業者ハ株式ニ付賣買ノミヲ爲スコトヲ業トスル者ナリトノコトヲ以テ顯著ナル事實ナリト謂ヒ得サルカ故ニ原審ノ右認定ヲ目シテ顯著ナル事實ニ反スルモノナリトモ爲スヲ得ス　然レハ原判決ニハ所論ノ如キ違法一モ存スルコトナク論旨ハ採用スルニ足ラス〔中略〕被上告人カ問屋トシテ本件取引ヲ爲シタルモノナリトノコトハ原審ノ認メサル所ナレハ之ニ反スル論旨ハ原判決ニ副ハサル攻撃ナリト謂ハサルヲ得サルノミナラス原審ノ認定シタル所ニ依レハ被上告人ハ上告人ヨリ本件株券賣却ノ委託ヲ受ケ之ニ基キ訴外大阪商事株式會社ニ其ノ買取ヲ求メテ內諾ヲ得上告人ノ了解ヲ得タル上一株ニ付金二圓ノ割合ノ代金ニテ右訴外會社ニ右株券ヲ賣却シ一株ニ付金十五錢ノ割合ノ手數料ヲ收メタルモノニシテ斯ノ如ク株式賣却ノ委託ヲ受ケタル者ニ於テ委託者ノ了解ヲ得タル代金ヲ以テ賣却ヲ得タル者ヲ買主トシテ委託者ノ了解ヲ得タル上ニ非サル場合ニ於テハ他ニ特別ノ事情存スルカ特約ノ締結アルニ非サル限リ委託者ニ對シ所論ノ如キ義務ヲ負フモノニ非スト解スルヲ至當トスヘク原判決ハ行文完カラス又蛇足ヲ添ヘタルモノ無キニ非スト雖モ其ノ趣旨ハ即チ之ニ外ナラサルコトヲ觀取スルニ難カラス　論旨援用ノ當院判例〔明治四四年オ三九三號、同四五、二、一五　大正元年オ八四號、同元、一二、二五、昭和六年オ三六八一號、同七、一〇、三各言渡判決〕ハ案件ニハ適切ナラス　即チ原判決ニハ何等違法ノ點アルコト無ク論旨ハ採用シ難シ（昭和九年オ九六五號「株式競賣不足金請求事件」同九、九、五民四判決—評論二三卷民一三一〇）

＊原審—廣島地、昭和九、四、一三民二判決（前揭）

取引員ノ株金拂込ニ關スル責任　株金拂込ニ關スル責任ニ關スル意思　負擔ノ意思ナカリシモノトスル認定

東京地　株金拂込未濟株式ノ讓渡アリタル場合ニハ反對ノ意思ヲ推測スヘキ特別ノ事情ナキ限リ**讓受人ハ株金ノ拂込ヲ讓渡人ニ代リテ爲スヘキハ勿論爾後ノ轉得者カ拂込ヲ爲ササル場合ニ於テモ累ヲ讓渡人ニ及ホササルヘキ責任ヲ負擔スルコトヲモ約諾シタルモノト推定スルヲ相當トスヘシト雖モ本件株式ハ法律上ノ觀察トシテハ一應甲之ヲ買取リ其所有者ト爲リタルモノト結論セサルヲ得サルモ其經濟的實質ヨリスレハ甲ハ乙ヨリ本件株式ヲ取引所ニ於テ他ニ賣却スルコトノ委託ヲ受ケ其間一株ニ付金二十錢宛ノ手數料ヲ取得スルコトヲ最初ヨリ目論見且之ヲ乙ト合意シ之ヲ實行シタルト彼此殆ント選フトコロナク斯ノ如キ事情ノ下ニアリテハ甲カ前揭ノ如キ責任ヲ負擔スルコトハ右僅少ノ利益ニ比シ頗ル過大ニシテ之ヲ實行スルコトハ其營業上堪エ得ルトコロニアラサルコト睹易キ事實ナレハ甲カ右責任ヲ負擔スヘキ意思ヲ以テ本件取引ヲ爲シタリトハ到底常識上推斷ヲ許ササルトコロナリト謂フヘク寧ロ以上ノ事情自體ニ徵シ當事者ハ甲ニ於テ前記ノ如キ責任ヲ負擔スル意思ヲ以テ本件讓渡行爲ヲ爲シタルモノニアラサルコト顯著ナルモノト認定スルヲ相當トス**

（判決理由）原告ハ本件株式讓渡契約ト同時ニ被告〔取引員〕ハ後日原告カ株金ノ請求ヲ受ケ之カ支拂ヲ爲シタルトキハ原告ニ對シ之カ償還ヲ爲スヘキ旨ノ特約ヲ爲シタル旨主張スルニ付按スルニ原告ト被告トノ間ニ原告主張ノ如キ右償還義務負擔ノ特約アリタリトノ事實ニ關シテハ證人日比重順ノ第三回ノ供述ハ輒ク措信シ難ク原告ノ其餘ノ全擧證ヲ以テスルモ到底之ヲ認ムルニ足ラス尤モ本件ノ如ク株金拂込未濟ノ株式ノ讓渡アリタル場合ニハ反對ノ意思ヲ推測スヘキ特別ノ事情ナキ限リ讓受人ハ株金ノ拂込ヲ讓渡人ニ代リテ爲スヘキハ勿論爾後ノ轉得者カ拂込ヲ爲ササル場合ニ於テモ累ヲ讓渡人ニ及ホササルヘキ責任ヲ負擔スルコトヲモ約諾シタルモノト推定スルヲ相當トスヘキ旨ハ原告ノ主張自體ニ徵シ明カナリ然ラハ原告ノ右主張ハ其ノ前提ニ於テ既ニ失當ニシテ採用ニ値セス　仍テ原告ノ本訴請求ハ之ヲ棄却スヘキモノトス（第一、二、三回）被告代表者本人ノ各供述ヲ彼此綜合スレハ本件賣買ハ最初原告代理人日比重順ヨリ入江芳之助ヲ通シ被告代理人牧達三ニ對シ被告ニ本件株式ノ賣却方ヲ依頼シ度キモ取引所ニ於テハ幾何ノ價額ヲ以テ賣却シ得ヘキヤトノ問合セアリタルヲ以テ右牧ハ一旦被告會社店舖ニ立歸リテ之カ調査ヲ爲シタルトコロ取引所ニ於テ一株ニ付金十六圓二十錢ニテ買ハントスル者アリ尙被告カ取引所ノ場ニ於テ之ヲ上場スル必要アルトコロヨリ被告ハ本件株式ヲ原告ヨリハ一株金十六圓ニテ買受ケ取引ノ相手方ニ對シテハ一株ニ付金十六圓二十錢宛

ヲ以テ轉賣シ其差額一株ニ付金二十錢宛ヲ手數料ノ意味ニテ收得セントノ目的ヲ以テ直ニ電話ヲ以テ右入江ニ對シ一株ニ付金十六圓ナラハ被告ニ於テ之ヲ買受ケテ直チニ轉賣シ得ヘキ旨答ヘタルニ入江ヨリ被告申出ノ右價額ヲ以テ被告ニ賣渡シタキ旨ノ申入アリタルニヨリ被告ハ茲ニ之カ買受ヲ承諾シ即日右取引所ニ於テ一般取引員ナル訴外遠山芳三ニ對シ一株ニ付金十六圓二十錢ニテ轉賣シ結局被告ハ右買受價額トノ差額一株ニ付金二十錢宛ヲ收得シタルニ過キサルモノニシテ右ノ事情ハ總テ原告代理人タル日比重順ノ熟知セルトコロナル事實ヲ認メ得ヘク（右認定ニ反スル證人日比重順（第一、三回）ノ供述ハ前記證據ニ照ラシ措信シ難ク其他ノ原告ノ立證ニ依リテハ右認定ヲ覆スニ足ラス）以上ノ事實ニ鑑ミルトキハ本件株式ハ法律上ノ觀察トシテハ一應被告之ヲ買取リ其所有者ト爲リタルモノト結論セサルヲ得サルモ其經濟的實質ヨリスレハ被告ハ原告ヨリ本件株式ヲ取引所ニ於テ他ニ賣却スルコトノ委託ヲ受ケ其間一株ニ付金二十錢宛ノ手數料ヲ取得スルコトヲ最初ヨリ目論見且之ヲ原告ト合意シ之ヲ實行シタルト彼此殆ント選フトコロナク斯ノ如キ事情ノ下ニアリテハ被告カ前揭ノ如キ責任ヲ負擔スルコトハ右僅少ノ利益ニ比シ頗ル過大ニシテ之ヲ實行スルコトハ其營業上堪エ得ルトコロニアラサルコト睹易キ事實ナレハ被告カ右責任ヲ負擔スヘキ意思ヲ以テ本件取引ヲ爲シタリトハ到底常識上推斷ヲ許ササルトコロナリト謂フヘク寧ロ以上ノ事情自體ニ徵シ當事者ハ被告ニ於テ前記ノ如キ責任ヲ負擔スル意思ヲ以テ本件讓渡行爲ヲ爲シタルモノニアラサルコト顯著ナルモノト認定スルヲ相當トスルカ故ニ上記ノ點ニ付暗默ノ合意アリト爲ス原告ノ主張モ亦到底採用スルニ由ナシ（昭和六年ワ一七六七號「不當利得返還請求事件」同九、九、二五民六判決—評論二三卷商七四七）

東京控　甲ハ既ニ第二回株金拂込催告中ノ株式ヲ白紙委任狀添付ノ上乙ニ賣却讓渡シ其ノ際乙カ右第二回拂込金竝ニ其ノ後ノ株金拂込ヲ怠リ甲ヲシテ其ノ支出ヲ爲スノ已ムヲ得サルニ至ラシメタル場合ニハ乙ハ甲ニ對シ同拂込金額ヲ償還スルノ外右拂込ニ關聯シテ生シタル一切ノ損害ヲ塡補シ以テ「御迷惑ヲ相懸ケ申間敷キ」旨ノ特約ヲ爲シタリ　右賣買ハ株式ノ現物賣買ニシテ商法第二百六十三條第四號ニ該當スル商行爲ナルヲ以テ前記ノ如ク右賣買ノ履行ヲ確保スル趣旨ニ於テ之ニ附隨シテ爲サレタル損害塡補ノ特約ノ如キ右賣買ト一體ヲ爲シテ商行爲性ヲ具有スルモノト解スルヲ相當トスルヲ以テ右特約ニ基ク債務ハ商行爲ニ因ルモノト認ム

（判決理由）　被控訴人カ東京株式取引所一般取引員竝ニ株式現物賣買業者ナルコトハ當事者間ニ爭ナキトコロ成立ニ爭ナキ甲第一號證竝ニ當審證人山本文六ノ證言ヲ綜合スレハ被控訴人ハ昭和五年三月二十七日同人名義ノ大山鋼索鐵道株式會社株式百株ヲ名義書換ニ要スル白紙委任狀添付ノ上控訴人兩名ニ賣却讓渡シ且當時既ニ拂込ノ催告中ナリシヲ以テ同株式第二回拂込金竝ニ其ノ後ノ株金拂込ハ當然控訴人兩名ニ於テ其ノ責ニ任シ之ヲ支拂フヘキ關係ニ在リシ處ヨリ若シ控訴人等ニシテ該株金ノ拂込ヲ怠リ被控訴人ヲシテ其ノ支出ヲ爲スノ已ムヲ得サルニ至ラシメタル場合ニハ控訴人等ハ被控訴人ニ對シ同拂込金額ヲ償還スルノ外右拂込ニ關聯シテ生シタル一切ノ損害ヲ塡補シ以テ「御迷惑ヲ相懸ケ申間敷」キ旨ノ特約ヲ爲シタル事實ヲ認ムルニ十分ナリ　控訴人等ハ右株式ノ賣買契約ハ被控訴人ト訴外清田房次郎トノ間ニ成立シ控訴人等ハ該取引ノ媒介ヲ爲シタルニ止マルモノナレハ前記賣買ニ伴フ特約ハ控訴人等ニ對シ其ノ效果ヲ及ホスヘキモノニアラサル旨抗爭スレトモ當審證人小林順三青木將二ノ各供述ニ依ルモ未タ遽ニ前段認定ヲ覆シ控訴人等ノ主張ヲ明認スルニ難ク他ニ該主張事實ヲ認ムヘキ證據ナシ　而シテ成立ニ爭ナキ甲第二、三號證及前顯證人山本文六ノ證言ヲ綜合スレハ右株式カ未タ被控訴人名義トナリ居ル間ニ前記大山鋼索鐵道株式會社ヨリ第二、三回ノ株金拂込催告アリタルヲ以テ被控訴人ハ直チニ其ノ支拂方ヲ控訴人等ニ求メタルニ同人等カ其ノ拂込ヲ怠リタルカ爲メ該株式ハ昭和五年十二月二十八日失權處分ニ付セラレ之ニ基キ右會社ヨリ提起セラレタル株式競賣不足金竝ニ延滯日步請求訴訟事件ニ於テ被控訴人敗訴ノ判決確定シタルカ爲メ强制執行ヲ受ケタル結果被控訴人ハ昭和六年十二月十二日金千二百十三圓九十九錢（株式競賣不足金及拂込期日ノ翌日以降ノ定款所定ノ日步四錢ノ損害金）ノ外强制執行費用三圓十三錢ヲ支出スルノ已ムナキニ至リタル事實ヲ認ムルニ足ル　控訴人等ハ右株式ノ拂込ハ第二、三回共其ノ拂込決議違法ニシテ無効ナレハ失權手續又其効ナク從テ控訴人等ニ於テ右支拂セラレタル株式競賣不足金等ニ付之カ補償ノ責ナク更ニ前記訴訟ニ於テ被控訴人カ敗訴ノ判決ヲ受ケタルハ全ク被控訴人ノ過失ニ基因スルモノナルヲ以テ其ノ結果支出セラレタル金圓ニ付控訴人等ニハ其ノ補償ノ責ナキ旨抗爭スレトモ右主張ヲ明認スルニ足ル確證ナシ　然ラハ控訴人兩名ハ右認定ノ損害補償ニ關スル特約ニ基キ被控訴人ノ支出シタル金員ニ付之カ辨償ノ責アルモノトス　而シテ右賣買ハ株式ノ現物賣買ナルヲ以テ商法第二百六十三條第四號ニ該當スル行爲ナリト目スヘキコロ前記ノ如ク右賣買ノ履行ヲ確保スル趣旨ニ於テ之ニ附隨シテ爲サレタル損害塡補ノ特約ノ如キ右賣買ト一體ヲ爲シテ商行爲性ヲ具有スルモノト解スルヲ相當トスルヲ以テ右特約ニ基ク債務ハ商行爲ニ因ルモノト認ムルヲ以テ控訴人等ハ被控訴人ニ對シ連帶シテ前記被控訴人ノ支辨シタル合計金千二百十七圓十二錢竝ニ之ニ對スル右金員支出ノ翌日ナル昭和六年十二月十三日ヨリ完濟ニ至ル迄內金千二百十三圓九十九錢ニ對シテハ年六分內金三圓十三錢ニ對シテハ年五分ノ遲延損害金ヲ支拂フヘキ義務アルモノトス　仍テ被控訴人ノ本訴請求ハ正當ナレハ之ヲ認容スヘク原判決ハ被控訴人カ當審ニ於テ其ノ請求ヲ減縮シタル結果之ヲ變更スルノ外ナシ（昭和八年ネ三五〇號「契約金請求控訴事件」同九、九、二八民八判決—評論二三卷商五三九、新報三八五號一五）

有價證券業者ガ株式ノ讓受人タルケ場合ニ於ケル株金拂込ニ關スル責任負擔ノ意思ノ推定

判例批評

大審院　證券業者力客ノ株式賣却ノ取次ヲナシタル場合ニハ該證券業者力其ノ取次タル株式ノ讓受人トナラサルコト論ナシト雖モ原審ハ當事者間ニハ本件株式ノ賣買契約成立シテ上告人ハ被上告人ヨリ株式ヲ讓受ケタルモノト認定シタル意思ノ認ムヘキモノナキ限リ讓受人ハ未拂込株金ノ拂込ヲ讓渡人ニ代リテ爲スヘキハ勿論爾後ノ轉得者力拂込ヲ爲ササル場合ニ累ヲ讓渡人ニ及ホササル責任ヲ負擔シタルコトヲ約諾シタルモノト推定スヘキコトハ當院ノ判例トスル所ニシテ（明治四十四年（オ）第三九三號同四十五年二月十五日大正元年（オ）第八四號同年十二月二十五日昭和六年（オ）第三六八一號同七年十月三日當院判決參照）右判例ハ今猶之ヲ維持スヘキモノナリ（昭和一〇年オ七〇號「損害賠償請求事件」同一〇、四、三〇民五判決—法學四卷一二號一五七三）

伊澤孝平氏　商一五三條三項ノ規定ニヨリ不足額ヲ辨濟シタル株式讓渡人ガ自己ノ後者ニ對シ爲シ得ル償還請求ノ基礎ヲ判例ハ株式讓渡當事者ノ意思ニ求メテ居ル（小町谷、伊澤・商事判例集第一五三條第一四四番第一四六—一五〇番參照）意思ニ求ムルヨリモ商慣習法ニ之ヲ求メ（松本日本會社法二一二頁）或ハ法律上當然負擔スルモノト解スル（田中耕・會社法概論四三一頁）ヲ可トス（法學四卷一二號一五七三）

小町谷操三博士　株式讓受人ノ讓渡人ニ對スル責任　株式讓受人ハ株金拂込義務ニ付讓渡人ニ累ヲ及ボサナイ意思ヲ以テ其ノ讓渡ヲ受ケルモノデアルカラ讓渡人ガ會社カラ競賣不足金支拂ノ請求ヲ受ケテ其ノ支拂ヲ爲シタ場合ニハ其ノ賠償ヲ爲ス義務アルコト（明治四五、二、一五民一判、民錄一八輯一二九頁、商事判例集一五三條一四三、一四四）其ノ義務ハ直接ノ前者即チ自己ニ對スル讓渡人ニ對シテノミ負擔スルモノナルコト（明治三七、二、六民一判、民錄一〇輯一四一頁、商事判例集一五三條一五三）讓渡人モマタ直接ノ讓受人ニ對シテノミ求償ヲ爲シ得ルコト（前揭明治四五年判決、商事判例集一五三條一五六）之等ノ理論ハ白紙委任狀附株式讓受人ニ付テモ（大正元、一二、二五民二判、民錄一八輯一一〇三頁、昭和七、一〇、三民一判、民集一一卷二一七一頁、商事判例集一五三條一五六、一四六）株式現物商ニ付テモ（昭和六、一一、一三民五判、商事判例集一五三條一五〇）適用ガアルト云フノガ大審院ノ判例デアルガ（拙稿法學一卷一二號六四一頁）同院ハコノ最後ノ點ニ付從來ノ見地ヲ「維持スベキモノ」ナル旨ヲ正當ニ判示シタ（昭和一〇、四、三〇民五判、法學四卷一二號一五七三頁、伊澤同所評註參照）（商事判例回顧三六三、

有價證券業者ガ株金拂込ニ關スル責任ヲ負ハザル慣習

有價證券業者ト取引ノ記帳竝ニ委託者ヘノ通知形式及表示手數料ノ表示ニ關スル慣習

神戸地　有價證券業者ハ特約ナキ限リ一般ニ其ノ賣買ノ委託タルト又ハ自己賣買タルトヲ問ハス其ノ取扱ニ係ル白紙委任狀附株式ノ未拂込金ニ關シテハ全然責任ヲ負ハサル商慣習夙ニ全國的ニ存在スル事實明ナリ

（判決理由）　被控訴人カ昭和二年七月十三日控訴人ニ對シ被控訴人名義ノ株式會社川崎造船所第三新株百株ヲ內五十株ニ付テハ一株ニ付代金三圓五十五錢ニテ殘五十株ニ付テハ一株ニ付代金三圓六十錢ニテ賣却ノ爲名義書換ニ要スル白紙委任狀ヲ添付シテ送付シ同年七月十五日控訴人ニ於テ之ヲ受領シタルコト竝其ノ後右株式ノ名義書換ナカリシ爲被控訴人ニ於テ株主トシテ株式會社川崎造船所ヨリ株金拂込ノ催告ヲ受ケ遂ニ昭和四年五月二十日迄定數所定ノ日歩三百九十七圓六十二錢競賣費用金二十九錢及拂込金五百圓ニ對スル昭和三年十二月二日ヨリ昭和四年五月二十日迄定數所定ノ日歩四錢ノ割合ニ依ル延滯利息金三十四圓合計金四百三十一圓九十一錢ノ支拂ヲ訴求セラレ被控訴人敗訴ノ判決アリシニ基キ少クトモ金五十圓ノ支拂ヲ爲シタルコトハ當事者間ニ爭ナキトコロナリ　被控訴人ハ前記株券ヲ送付シタルハ昭和二年七月五日控訴人トノ間ニ右株式ノ賣買契約成立シタルニ因ルモノニシテ右賣買ニ際シ買主タル控訴人ハ賣主タル被控訴人ニ對シ其ノ買受ニ係ル株式ノ未拂込金ニ關シテハ累ヲ被控訴人ニ及ホササルコトヲ約諾シタルモノト推測スヘキヲ以テ控訴人ハ被控訴人ニ對シ被控訴人ノ支拂ヒタル前記金員ヲ償還スヘキ義務アリト主張シ控訴人ハ之ヲ爭フニ因リ審究スルニ凡ソ株式ノ讓渡ニ當リテハ名義書換ノ上株式ヲ讓渡スル場合ト白紙委任狀附ニテ株式ヲ讓渡スル場合トヲ問ハス反對ノ意思ノ認ムヘキモノナキ限リハ讓受人ハ未拂込株金ノ拂込ヲ讓渡人ニ代リテ爲スヘキハ勿論爾後ノ轉得者カ拂込ヲ爲ササル場合ニモ累ヲ讓渡人ニ及ホササルノ責任ヲ負擔スルコトヲ約諾シタルモノト推定スヘキモノニシテ成立ニ爭ナキ甲第一號證ノ一（通知書）ニハ本件取引ハ當方即控訴人ノ買ト記載セラレ又成立ニ爭ナキ乙第一號證（勘定元帳）ニハ本件取引ノ買先ハ被控訴人ニシテ賣先ハ五十株ハ吉田商店五十株ハ柏節藏ナル旨ノ記載アリ　之等ノ證據ト原審證人安場龜太郎ノ證言竝原審ニ於ケル原告（被控訴人）本人訊問ノ結果ヲ綜合スルトキハ本件取引ハ被控訴人主張ノ如ク賣買ナル事實ヲ認メ得ヘキカ如シト雖モ控訴人カ株式會社神戸取引所ノ證券取引員ナルコトハ被控訴人ノ認ムルトコロニシテ成立ニ爭ナキ乙第八九號證原審ニ於ケル鑑定人樫田豐及當審ニ於ケル大阪京都神戸各商工會議所ノ各鑑定ノ結果ヲ綜合スレハ凡ソ取引所ノ取引員又ハ現物業者ノ如キ有價證券業者ハ受託賣買ヲ主トシ自己賣買ハ時トシテ之ヲ爲スコトアルニ過キス、而モ其ノ取扱トシテハ受託賣買ナルト自己賣買ナルトヲ問ハス帳簿ノ記載竝事務的處理等其ノ形式ヲ異ニスルコトナク一樣ニ賣又ハ

未拂込株式ノ讓受人タル有價證券業者ガ株金拂込ニ關スル責任ヲ負擔セザル慣習

買ヲ以テ表示シ委託者ニ對シテ賣却委託ノ實行ヲ通知スルニ當リテハ當方ノ買ト記載シ買入委託ノ實行ヲ通知スルニ當リテハ當方ノ賣ト表示シ手數料ハ業者任意ニ之ヲ定メ之ヲ代金額ニ含メ或ハ差引シ特ニ明示セサル慣習ナルコト明ニシテ原審竝當審證人前田清一郎島增太郎ノ各證言ニ據レハ控訴人商店ニ於テモ右慣習ニ從ヒ業務ヲ營ミ事務ヲ處理シ居タル事實ヲ認メ得ヘキヲ以テ前顯甲第一號證ノ一乙第一號證ノ記載ノミヲ以テシテ直ニ本件取引ヲ控訴人被控訴人間ノ直接賣買ナリト爲スハ事實カ早計ニ失スルノ嫌アルノミナラス前記各商工會議所ノ鑑定ノ結果及第九號證ニ據レハ有價證券業者ハ特約ナキ限リ一般ニ其ノ賣買ノ委託タルト又ハ自己賣買タルトヲ問ハス其ノ取扱ニ係ル白紙委任狀附株式ノ未拂込金ニ關シテハ全然責任ヲ負ハサル商慣習夙ニ全國的ニ存在スル事實明ニシテ反證ナキ限リ本件取引ノ當事者モ右慣習ニ依ル意思ヲ以テ取引ヲ爲シタルモノト認ムヘキヲ以テ假ニ本件カ被控訴人主張ノ如ク賣買ナリトスルモ特約ナキ限リ控訴人ニ被控訴人主張ノ如キ償還義務ナキモノト謂フヘク從テ右特約ノ認ムヘキモノナキ本件ニ於テハ最早其ノ賣買ナリヤ又ハ賣却ノ委託ナリヤヲ確定スルノ要ナク被控訴人ノ本訴請求ハ失當ニシテ棄却スヘキモノトス　然ルニ其ノ請求ノ一部ヲ正當ナリトシテ認容シタル原判決ハ不當ニシテ控訴人ノ控訴ハ理由アリ（昭和九年レ二二六號「株式名義書換不履行ニ基ク損害賠償請求控訴事件」同一〇、七、一一民一判決—評論二四卷商三三八）

神戸地　拂込未濟ニ係ル株式ノ讓渡ニ於テハ反對ノ意思ヲ推測スヘキ別段ノ事情ナキ限リ讓受人ハ未拂込株金ノ拂込ヲ讓渡人ニ代リテ爲スハ勿論爾後ノ轉得者カ拂込ヲ爲ササル場合ニモ累ヲ讓渡人ニ及ホササルノ責任ヲ負擔スルコトヲ約諾シタルモノト謂フヘク右約旨ハ株式讓渡カ名義書換ノ上爲サルルト白紙委任狀附ニテ爲サルルトニ因リ差異ヲ生スルモノニアラスト雖モ現株業者カ客ヨリ白紙委任狀附ニテ拂込未濟ニ係ル株式ノ讓渡ヲ受クル場合ニ於テハ殊更叙上ノ責任ヲ負擔セサル反對ノ意思ヲ表示セサルトキト雖モ現株商ハ客ニ對シ未拂込ニ關スル一切ノ責任ヲ負擔スルコトナキ商慣習カ全國的ニ存在スルモノトス

（判決理由）　被控訴人カ同人名義ニ係ル株式會社川崎造船所第三新株式百十株（一株ノ金額五十圓ノ內金二十七圓五十錢拂込濟）ノ株券ヲ名義書換ニ要スル白紙委任狀附ニテ控訴人ニ交付シタルコトハ當事者間ニ爭ナキ甲第一號證ノ一、二第六號證第十號證及乙第二、三號證竝原審證人守屋住太郎ノ證言（第一、二回共）當審ニ於ケル被控訴本人訊問ノ結果ヲ綜合スレハ被控訴人ハ豫テ實株ノ賣買取引アリタル控訴人ニ右株式ノ買取値段問合ノ上昭和三年七月二十八日一株金七圓六十錢替ニテ賣渡スヘク前記株券ヲ控訴人ニ送付シタルトコロ控訴人ヨリ改メテ七圓四十錢替ニテ買取ル旨申出タルヨリ被控訴人之ヲ承諾シ同年八月三日賣買成立シ代金ハ被控訴人ノ他ノ株式買入代金ト差引キタルコト竝控訴人ハ右株式ヲ即日內百株ヲ訴外濱西吾市ニ內十株ヲ訴外吉田悟ニ夫々控訴人主張ノ値段ニテ轉賣シタルコトヲ認メ得ヘシ　控訴人ハ現株問屋ニシテ其ノ營業トシテ被控訴人ヨリ本件株式ノ賣却委託ヲ受ケ之ヲ實行シタルモノニシテ當事者間ノ直接賣買ニアラサル旨抗爭スレトモ成立ニ爭ナキ乙第一號證ニ據レハ控訴人ハ有價證券賣買ノ委託竝仲立ノ外ニ其ノ賣買ヲモ營業ノ目的トスルモノナルコト明カナルヲ以テ控訴人カ營業トシテ客ヨリ株式ヲ買取ルコトアルハ敢テ怪ムニ足ラサルノミナラス所謂現株商ナルモノノ營業取引カ必スシモ賣買委託ノミニアラスシテ自己賣買ニ因リ行ハルルコトアルハ成立ニ爭ナキ乙第八號證ニ據リ之ヲ窺フニ足ルヲ以テ控訴人カ現株商ナルノ一事ヲ以テ直ニ本件取引ヲ受託賣買ナリト爲スヲ得サルヘク又同號證ニ據レハ現株商カ客ヨリ實株賣買ヲ受託スル場合ニ於テ委託手數料ノ取決ヲ爲ササルコト帳簿及計算報告書類ノ記載方法カ自己賣買ノトキト等シク「當店買」「當店賣」ナル一樣ノ用語ヲ使用スルコトノ各慣習カ全國ニ行ハルルコトヲ知リ得ヘキヲ以テ右甲第一號證ノ一第六號證ト乙第二號證賣買約定受渡記入帳ノ買約定ノ記載部分甲第一號證ノ二通知書甲第十號證ノ計算書ノ各記載トヲ照合スレハ本件取引ノ委託ナルコトヲ認メ得ヘキカ如シト雖モ受託賣買ノ場合タルト自己賣買ノ場合タルヲ問ハス其ノ事務的處理ノ同樣ナルコトハ又以テ本件取引カ直接賣買ナルコトノ反對ノ證據ニ供シ得ラルルモノニシテ畢竟本件ニ於テハ前顯各證據殊ニ當審ニ於ケル被控訴本人ノ供述ニ據リ賣却ノ委託ト看ルヨリハ寧ロ直接賣買ナリト做スヲ至當トスヘキモノニシテ受託賣買ナリト謂フ原審證人守屋住太郎ノ證言ハ當裁判所ノ輒ク信ヲ措キ難キトコロニシテ其ノ他控訴人ノ提出援用ニ係ル證據ハ勿論本件ニ顯レタル凡ユル證據ニ據ルモ未タ本件取引カ控訴人主張ノ如ク受託賣買ナルコトヲ認メ難ク前認定ヲ覆スニ由ナシ　而シテ拂込未濟ニ係ル株式ノ讓渡ニ於テハ反對ノ意思ヲ推測スヘキ別段ノ事情ナキ限リ讓受人ハ未拂込株金ノ拂込ヲ讓渡人ニ代リテ爲スハ勿論爾後ノ轉得者カ拂込ヲ爲ササル場合ニモ累ヲ讓渡人ニ及ホササルノ責任ヲ負擔スルコトヲ約諾シタルモノト謂フヘク右約旨ハ株式讓渡カ名義書換ノ上爲サルルト白紙委任狀附ニテ爲サルルトニ因リ差異ヲ生スルモノニアラスト雖モ現株業者カ客ヨリ白紙委任狀附ニテ拂込未濟ニ係ル株式ノ讓渡ヲ受クル場合ニ於テハ殊更叙上ノ責任ヲ負擔セサル反對ノ意思ヲ表示セサルトキト雖モ現株商ハ客ニ對シ未拂込ニ關スル一切ノ責任ヲ負擔スルコトナキ商慣習カ全國的ニ存在スルモノナルコトハ右乙第八號證ニ據リ之ヲ認メ得ヘキヲ以テ特ニ反對ノ意思表示ノ認ムヘカラサル本件ニ於テハ被控訴人ニ於テモ右慣習ニ從ヒ控訴人ニ斯ル責任ヲ負擔セシメサル意思ヲ以テ本件株式ノ讓渡契約ヲ爲シタルモノト認ムルヲ相當トスヘク然ルトキハ被控訴人カ株式名義書換ノ未了ナル爲失權株式競賣不足額ノ辨濟ヲ爲シタルコトアリトスルモ株式讓受人トシテ控訴人カ未拂込株金ノ拂込義務ヲ引受ケタルコトヲ前提トスル被控訴人ノ本訴辨濟金ノ求償ハ爾餘ノ點ニ付判斷ヲ用ヒス失當ニシテ又本件株式ノ取引

受託者タル株式現物賣買業者甲ヨリ更ニ委託ヲ受ケタル株式現物賣買業者丙ト委託者乙ノ關係

カ賣買ナルコト既ニ認定ノ如クナルヲ以テ賣買ノ委託ナルコトヲ前提トスル本訴第二次的損害賠償ノ請求モ亦理由ナキコト自ラ明ニシテ到底之カ棄却ヲ免レサルモノトス　仍テ本件控訴ヲ理由アリトス（昭和九年レ二八六號「株式競賣不足額辨濟求償請求事件」同一〇、七、一一民一判決—評論二四卷商三四〇）

＊上告審—昭和一一、四、一五民四判決（本書一二八三頁參照）

大阪地　甲ハ乙ノ委託ニ基キ問屋トシテ自己ノ名ニ於テ乙ノ爲丙ニ對シ株式賣却ノ委託ヲ爲シ丙モ亦問屋トシテ之ヲ受託シ右株式ヲ他ニ賣付ケ畢竟賣却ノ取次ヲ爲シタルモノニ外ナラサルヲ以テ乙ハ右甲トノ間ニハ商法第三百十四條ノ規定ニ依リ株式委託賣買ニ付代理關係アリテ甲カ爲シタル行爲ハ直接ニ乙ニ對シテ株式委託賣買ノ効力ヲ生スヘシト雖甲ノ相手方タル丙トノ間ニハ直接ニ何等ノ法律關係モ生セサルモノニシテ乙ハ丙ニ對シ何等ノ義務ヲ負ハサルト同時ニ何等ノ權利ヲモ得ルコトナシ

（判決理由）　被告等カ昭和二年八月六日有價證券賣買及問屋業ヲ營ム訴外合名會社名坂商店ヨリ同會社ノ名ニ於テ夫々株式名義書換ノ爲ニスル原告名義ノ白紙委任狀附ニテ原告主張ノ如キ株金拂込未濟ノ株式會社十五銀行株式株數ノ引渡ヲ受ケ其ノ代金ヲ同訴外會社ニ支拂ヒタル事實ハ當事者間ニ爭ヒナキ處原告ハ同日右訴外會社ニ對シ前示株式ノ賣却方ヲ委託シ同訴外會社ハ右委託ニ基キ自己ノ名ニ於テ原告ヲ代理シテ前示白紙委任狀附株式ヲ被告等ニ賣渡シ株式ノ移轉者カ株金ノ拂込ヲ爲ササル場合ニハ原告ニ代リテ訴外株式會社十五銀行ニ株金ノ拂込ヲ爲スヘキ義務ヲ負ヒ且原告カ支拂ヒタル株式競賣不足額ヲ辨償スヘキ責任ヲ負フモノナル旨主張スレトモ前示當事者間ニ爭ヒナキ事實ニ成立ニ爭ナキ甲第一乃至第三號證乙第一號證ノ一乃至第三乃至第五號證及證人鈴木啓三郎丸谷吉一水谷淳緇田稔竹内元次郎ノ各證言ヲ綜合考覈スレハ各被告有價證券賣買仲介問屋業ヲ營ム商事會社ナル處原告ハ昭和二年八月六日有價證券ノ問屋トシテノ訴外合名會社名坂商店ニ對シ原告主張ノ如キ株式名義書換ノ爲ニスル原告名義ノ白紙委任狀附株式會社十五銀行株式合計一千四百五十株ノ賣却方ヲ委託シ同訴外會社ハ問屋トシテ右委託ニ基キ自己ノ名ニ於テ原告ノ爲ニ各被告ニ對シ夫々原告主張ノ如キ前示株式株數ノ賣却ノ委託ヲ爲シ同日各被告ハ夫々有價證券市場ニ於テ後出ノ買入人ヲ捜索シ被告株式會社高木商店ハ前示株式一千三百株ヲ訴外大塚商店伊藤商店小林商店山叶商店望月商店ニ被告株式會社大阪屋商店ハ前示株式百株ヲ訴外岩井商店ニ被告大阪商事株式會社ハ前示株式五十株ヲ訴外益永茂三郎ニ孰レモ賣付ケ因テ其ノ代金中ヨリ被告主張ノ如キ金額ノ手數料ヲ收得シタル上殘餘ノ代金ヲ右訴外會社ニ支拂ヒ以テ同訴外會社ト被告等トノ間ニ前示株式ノ委託賣買取引アリタルコトヲ看取スルニ難カラス　原告提出ニ係ル全證據ニ依ルモ前掲證據ニ鑑ミ未タ右認定ヲ覆スニ足ラス　然ラハ訴外合名會社名坂商店ハ原告ノ委託ニ基キ問屋トシテ自己ノ名ニ於テ原告ノ爲被告等ニ對シ前示株式賣却ノ委託ヲ爲シ被告等モ亦問屋トシテ之ヲ受託シ前示株式ヲ他ニ賣付ケ畢竟賣却ノ取次ヲ爲シタルモノニ外ナラサルヲ以テ原告ハ右訴外會社トノ間ニハ商法第三百十四條ノ規定ニ依リ前示株式ノ委託賣買ニ付代理關係アリテ同訴外會社カ爲シタル行爲ハ直接ニ原告ニ對シテ前示株式委託賣買ノ効力ヲ生スヘシト雖直接ニ同訴外會社ノ相手方タル被告等トノ間ニハ何等ノ法律關係モ生セサルモノト認ムルヲ相當トシ原告ハ前示株式ノ委託賣買ニ付被告等ニ對シ何等ノ義務ヲ負ハサルト同時ニ何等ノ權利ヲモ得ルコトナキモノト謂ハサルヘカラス　然ルニ原告ハ訴外合名會社名坂商店カ原告ノ委託ニ基キ原告ヲ代理シテ前示株式ヲ被告等ニ賣渡スコトハ被告等ニ於テ株式ヲ買受クル當時之ヲ知悉シ得タルヘキヲ以テ前示株式ノ賣買ハ直接ニ本人タル原告ニ對シ其ノ効力ヲ生シ原告ト直接各被告トノ間ニ行ハレテ株式ヲ讓渡シタルモノナル旨抗辯スレトモ原告ト被告トノ間ノ關係ニ付テハ叙上說示ノ如ク委託者タル原告ハ直接ニ問屋トシテノ右訴外會社ノ相手方タル被告等ニ對シテ何等ノ權利義務ヲ有セス　而モ此ノ事タルヤ右訴外會社ノ相手方タル被告人ニ於テ同訴外會社ノ前示株式賣却ノ委託又ハ賣渡カ委託者タル原告ノ爲ニ爲サレタルモノナルコトヲ知ルト否トヲ問ハサル所ナルヲ以テ原告ノ代理人合名會社名坂商店ト直接被告等トノ間ニ前示株式讓渡關係アリタル旨ノ原告ノ主張モ亦其ノ理由ナシ　仍テ原告カ右訴外會社ヲ代理トシ直接ニ被告等トノ間ニ前示株式ノ賣買讓渡シタルコトヲ前提トスル原告ノ本訴請求ハ爾餘ノ爭點ニ付判斷ヲ爲ス迄モナク其ノ理由ナキモノトス（昭和九年ワ五三號「株金支拂竝拂込株金償還請求事件」同一〇、一〇、一九民五判決—評論二四卷商四九八）

未拂込株式讓受人ノ責任及株式現物賣買業者ノ株主權取得

東京控　株式ノ賣買ニ因リ其ノ讓渡アリタルトキハ特約ノ存セサル限リ讓渡人ハ其ノ株主權ヲ喪失スルト同時ニ對抗要件等ノ關係上會社ニ對スル關係ハ姑ク置キ尠クトモ當事者間ノ關係ニ於テハ其ノ株主タル地位ニ基キ負擔スル株金拂込義務ヲ負擔スルニ至ルヘキハ當然ナルノミナラス　讓受人カ更タルコトニ基キ負擔スヘキ株金拂込義務ヲ負擔スルニ至ルヘキハ當然ナルノミナラス　讓受人カ更ニ該株式ヲ他ニ移轉シタル場合轉得者カ其ノ義務ヲ履行セス爲ニ累ヲ讓渡人ニ及ホシタルトキハ自ラ其ノ責ニ任スヘキモノト解スルヲ相當トス」株式現物商カ他ニ讓渡スル目的ヲ以テ株式ヲ取得シタル場合ト雖モ株式現物商ハ一旦自己ニ其ノ株主權ヲ取得シ更ニ轉得者ニ對シ該株主權ヲ移轉スル

ニ外ナラス

（判決理由）　株金ノ拂込未濟ニ係ル株式ノ賣買ニ於テハ賣渡人ハ株主タル權利ヲ買受人ニ移轉シ買受人ハ該株主權ヲ取得スルト同時ニ會社ニ對シ株主ノ地位ニ基キ當然ニ負擔スヘキ未拂込株金拂込ノ義務ヲ負擔スルニ至ルヘキモノト解スヘキハ蓋シ當然ノ事ニ屬シ唯當事者間ニ現實株金ノ拂込ヲ爲ス必要生シタルトキ賣渡人ニ於テノミ賣渡人ハ其ノ株主權ヲ喪失シタルニ拘ラス買受人トノ關係ニ於テ尙其ノ拂込ヲ爲スヘキ責任アルモノト謂ハサルヘカラス　從ツテ株式ノ賣買ニ因リ其ノ讓渡アリタルトキハ斯ル特約ノ存セサル限リ讓渡人ハ其ノ株主權ヲ喪失スルト同時ニ對抗要件等ノ關係上會社ニ對スル關係ハ姑ク置キ拂ク迄モ當事者間ノ關係ニ於テハ其ノ株主タル地位ニ基キ負擔スル株金拂込義務ヲ之ヲ免レ讓受人ハ株主權ヲ取得スルト同時ニ株主タルコトニ基キ負擔スヘキ株金拂込義務ヲ負擔スルニ至ルヘキハ當然ナルノミナラス讓受人カ更ニ該株式ヲ他ニ移轉シタル場合轉得者カ其ノ義務ヲ履行セス爲メニ累ヲ讓渡人ニ及ホシタルトキハ自ラ其ノ責ニ任スヘキモノト解スルヲ相當トス〔中略〕本件當事者間ノ株式ノ賣買ハ被控訴人ヨリ控訴人〔株式現物商〕ニ對シ其ノ賣付ノ委託ヲ爲シタルモノニ非スシテ被控訴人カ自ラ買主トシテ被控訴人トノ間ニ賣買ヲ爲シタルモノナルコトニ付キ當事者間ニ爭ナキコト前述ノ如ク又株式ノ賣買ナルモノハ讓受人ニ對シ讓渡人カ其ノ株式ニヨリ表彰セラルル自己ノ株主權ヲ移轉スルモノニ外ナラス　單ニ株主權ノ伴ハサル一紙片タル株券ノ讓渡ト謂フカ如キコトハ全然無意義ノコトニ屬スヘキハ蓋シ多言ヲ要セサルトコロニシテ株式現物商カ他ニ讓渡スル目的ヲ以テ株式ヲ取得シタル場合ト雖モ株式現物商ハ一旦自己ニ其ノ株主權ヲ取得シ更ニ轉得者ニ對シ該株主權ヲ移轉スルニ外ナラス　而シテ株式ノ名義書換ハ讓受人カ其ノ取得シタル株主權移轉ノ時期ヲ以テ株主權ヲ會社其ノ他ノ第三者ニ對抗スルカ爲メノ一要件タルニ過キス　當事者間ニ於テ特ニ斯ノ如キ對抗要件完備ノ時期ヲ以テ株主權移轉ノ時期ト爲ス旨ノ合意アリタル場合ハ格別然ラサル場合ニ於テハ株主權ハ株式ノ讓渡ト同時ニ當然ニ讓受人ニ移轉スヘク此ノ關係ハ讓渡ニ際シ名義書換カ爲サレタル場合ナルト名義書換ノ爲メノ白紙委任狀附ニテ其ノ讓渡カ爲サレタル場合ナルトニヨリ敢テ別異ノ解釋ヲ爲スヘキ理由ナキモノトス　而モ前記當事者間ノ株式ノ讓渡ニ於テハ控訴人カ本件株式現物商ナルト且本件株式ノ賣買カ白紙委任狀附ヲ以テタルコトヲ認ムルニ足ル措信スヘキ證據ナキ本件ニ於テハ控訴人ノ主張ハ到底採用ニ値セス　又假リニ控訴人ノ右主張ニシテ株式現物商カ白紙委任狀附株式ヲ賣買スルハ其ノ株式ニヨリ表彰セラルル株主權自體ヲ目的トスルモノニアラス　唯之カ處分權ヲモ包含スル意味ニ於テノ管理權ヲ賣買スルモノナリトノ意ナリトスルモ本件ニ於テハ被控訴人主張ノ株式ニ付キ賣買ノ成立シタルコトニ關シテ當事者間ニ爭ナキコト前說示ノ如クナルトコロ一般ニ株式ノ賣買カ株主權自體ヲ目的トシテ行ハルルモノナルコト勿論ナルノミナラス權利自體ノ歸屬ト其ノ管理權ノ歸屬トカ其ノ主體ヲ異ニスルカ如キ法律關係ハ特ニ法令ノ認メタル場合ニ於テノミ之ヲ許容シ得ヘキトコロナルヲ以テ當事者カ特ニ斯ル法律關係ノ作爲ヲ企圖シタルモノナルコトヲ認メ得サル限リ到底之ヲ認容シ難ク而モ本件株式ノ賣買カ斯ル意味ニ於テ行ハレタルモノナルコトヲ認ムルニ足ル措信スヘキ證アルコトナシ　而シテ讓受人カ株式ノ名義書換ノ有無ニ拘ラス其ノ讓渡ニヨリ株主權ヲ取得シ其ノ名義書換ヲ爲ス迄ハ會社其ノ他ノ第三者ニ對シ自己カ株主ナルコトヲ有効ニ主張スルコトヲ得サルヘキモ會社ヨリ進ンテ其ノ株主タルコトヲ認メ讓受人ニ對シ株金拂込ノ請求ヲ爲スコトハ毫モ之ヲ妨ケサルトコロニシテ其ノ請求アリタル場合讓受人ハ其ノ名義書換前ナルコトヲ理由トシテ之ヲ拒否シ得サルコト蓋シ異論ナキトコロニシテ又讓受人カ株主トシテ會社ニ對シ株金拂込義務ヲ負擔スルハ其ノ取得ニ際シ爾後引續キ之ヲ自己ニ保有スルノ意思アルト否トヲ問ハサルモノト謂ハサルヘカラス而シテ白紙委任狀附株式ノ讓渡人ハ添附ノ白紙委任狀ニヨリ自己ノ爲メ其ノ名義書換ヲ爲スト將又其ノ名義書換ヲ爲サス同一方法ニヨリ右白紙委任狀添附ノ儘之ヲ他ニ讓渡スルトハ其ノ自由ニシテ必スシモ讓受人自身ノ名義ニ書換ヲ爲スヘキ義務ヲ負擔セサルモノナルコトハ正ニ控訴人所論ノ如クナリト雖モ其ノ名義書換義務ヲ負擔セサルコト前叙ノ理由ニヨリ株主トシテ株金拂込義務ヲ負擔スルコトハ何等ノ交涉アルコトナク且一旦發生シタル右株金拂込義務ハ讓受人カ其ノ株式ヲ他ニ讓渡シ正式ニ之カ名義書換手續ヲ了スル迄ハ存續スヘク現實ニ株金拂込ノ請求アリタル當時讓渡人カ單ニ之ヲ保有セストノ一事ニヨリ免脫スルヲ得サルモノト解スルヲ相當トス〔中略〕若シ夫レ讓受人タル控訴人カ本件株式ヲ轉賣シ其ノ買値ト賣値トノ差ニヨル中間利益ヲ得ルコトヲ以テ本件株式取得ノ目的トナシタリト謂フカ如キハ要之賣買契約ヲ締結スルニ至リタル緣由又ハ動機タルニ過キサルモノ特ニ右事實ヲ以テ本件賣買契約ノ要素トナシタルコトノ認メ得ヘカラサル本件ニ於テハ控訴人ノ該契約ニ基ク株主權ノ取得ニ些ノ影響ヲ及ホストコロナク偶々讓受人タル控訴人カ本件株式ニ付キ現實ニ株金拂込ノ責任ヲ負擔セサルヲ得サルニ至リ前記轉賣ニヨリ得タル利得ニ比シ其ノ支出セサルヘカラサル額カ過大トナリタリトスルモ商人タル控訴人ノ所謂目算外レタルニ止マリ斯ノ如キ場合ニ株金拂込ノ責任ヲ免脫スルト謂フカ如キ理アルコトナシ　從ツテ此點ニ關スル控訴人ノ主張ハ採用シ難シ　次ニ控訴人ハ株式現物商カ記名株式ヲ其ノ名義人ノ名義書換ノ爲メニスル白紙委任狀附ニテ買受ケタル場合其ノ讓渡人カ會社ヨリ株金拂込ノ請求ヲ受ケ其ノ拂込ヲ爲ササルヲ得サルニ至リ其ノ拂込ヲ爲シタル際之ヲ買受ケタル現物商カ未タ之ヲ轉賣セシテ保有セルトキハ其ノ名義ニ書換ノ手續ヲ爲ササリシ場合ト雖モ其ノ拂込ノ責ニ任スヘキモ現物商カ其ノ名義書換ヲ爲サス該白紙委任狀添附ノ儘之ヲ轉賣シタル場合ハ轉得者カ其ノ名義書換ヲ爲サス之カ爲メ累ヲ讓渡人ニ及ホスモ讓受人ニ於テ其ノ責ニ任セサル旨ノ慣習アリ、本件當事者

株金拂込ニ關スル責任負擔意思ノ推定ト株式現物賣買業者

モ亦前記株式ノ賣買ニ際シ右慣習ニ依ル意思アリタルモノナル旨主張スルヲ以テ按スルニ鑑定人望月乙彥ノ右控訴人ノ主張ニ符號スルカ如キ慣習アリトノ供述ハ輙ク信ヲ措キ難ク之ヲ外ニシテ控訴人主張ノ慣習ノ存在スルコトヲ認ムルニ足ル措信スヘキ證據ナキヲ以テ此點ニ關スル控訴人ノ主張モ亦採用セス　然ラハ控訴人ハ被控訴人ニ對シ被控訴人カ白紙委任狀ヲ添附シ本件株式ヲ控訴人ニ讓渡シタル後控訴人又ハ其ノ轉得者カ其ノ名義書換ヲ爲ササリシ爲メ會社トノ關係ニ於テハ依然株主ナリト看做サレ株金拂込ノ催告ヲ受ケタル結果已ムヲ得ス會社ニ對シ支拂ヲ爲シタル前記金二萬八千二百七十五圓ヲ償還スヘキ義務アルモノトス（昭和七年ネ一〇〇七號「拂込株金償還請求控訴事件」同一〇、一二、七民七判決—新聞三九五〇號九、評論二五卷商一六四、新報四二四號一三）

大阪控　凡ソ株金ノ拂込未濟ニ係ル株式ノ讓渡ニ當リテハ反對ノ意思ヲ推測シ得ヘキ特別ノ事情ナキ限リ讓受人ハ未拂込株金ノ拂込ヲ讓渡人ニ代リテ爲スヘキハ勿論爾後ノ轉得者カ拂込ヲ爲ササル場合ニ累ヲ讓渡人ニ及ホササル責任ヲ負擔スルコトヲ約諾シタルモノト推定スルヲ相當トス〔中略〕控訴人カ其ノ主張スルカ如ク株式ノ現物商ニシテ本件株式ノ賣買ニ當リ自ラ株主トナル目的ヲ以テ買受ケタルニアラス他ニ轉賣ノ目的ヲ以テ買受ケタリトスルモコノ點ニ關シ被控訴人トノ間ニ合意アリタルコトハ之ヲ認ムルニ足ル證據ナク然カモ前記認定ノ如ク控訴人ニ於テ一旦本件株式ヲ控訴人自身ニ買受ケ白紙委任狀ト共ニ其ノ交付ヲ受ケタル以上右株式ヲ他ニ轉賣スルトセサルトハ控訴人ノ自由ニシテ假令之ヲ即日僅少ノ利益ヲ得テ他ニ轉賣シタリトスルモ未タ本件賣買ニ付前叙ノ反對意思ヲ推測スヘキ特別事情アルモノト爲スニ足ラス　又昭和二年三月十七日本件株式賣買當時大阪市北濱附近ニ於テ控訴人主張ノ如キ商慣習〔大阪市北濱附近ニ於ケル有價證券現物賣買業者ノ白紙委任狀附記名株式賣買ニ付テハ通常株式ノ讓受人ハ未拂込株金ノ拂込義務ヲ負擔セス且爾後ノ轉得者カ拂込ヲ爲ササル場合ニ於テモ累ヲ讓渡人ニ及ホササルヘキ責任ヲ負ハサル意思ヲ以テ賣買スルノ商慣習〕ノ存在スルコトニ付テハ鑑定人溝口庄太郎（原審）水谷淳岡野衛士（當審）ノ各鑑定ノ結果及乙第八號證ノ記載ハ孰レモ措信シ難ク其ノ餘ノ控訴人ノ證據ニ依ルモ之ヲ確認スルコトヲ得ス（「求償請求事件」昭和一〇、一二、一七判決—民集一五卷一八一四）

＊上告審—昭和一一、一〇、九民二判決（本書一二八四頁參照）

賣買ノ委託ヲ受ケタル株式現物賣買業者ト株金拂込ニ關スル責任　株式現物賣買業者ト取引ノ記帳及委託者ヘノ通知形式ニ關スル慣習　株式現物賣買業者ノ手數料取得方法竝ニ賣先及賣却値段不明示ニ關スル慣習

神戸地　株式其ノ他有價證券ノ現物商ハ自己ノ計算ニ於テ直接客トノ間ニ株式ノ賣買ヲ爲スコトアルモ主トシテ客ノ委託ニ基キ自己ノ名ヲ以テ委託者ノ爲株式等ノ現物ヲ賣買シ委託者ヨリ手數料ヲ收得スルヲ業トスルモノニシテ斯ル場合ニ於ケル其ノ帳簿案內等ノ記載方法ハ直接賣買ノ場合ト等シク當方ノ買又ハ賣ナル用語ヲ使用シ居ルモ右ハ一般現物商間ノ多年ノ慣習ニ從フモノナルニ過キスシテ必スシモ客ト自己トノ間ニ直接賣買アリタルコトヲ示スモノニ非サルコトヲ認メ得ルモノトス」株式其ノ他有價證券ノ現物商カ客ヨリ賣買ノ委託アリテ之カ實行ヲ爲スニ當リテハ客トノ間ニ豫メ手數料ノ取極ヲ爲サスシテ賣買實行ノ値段即チ賣却又ハ買入値段ト委託ノ値段即チ指値トノ差額ヲ委託手數料トシテ收得シ且客ニ對シテ其ノ賣先及賣却値段等ハ之ヲ明示セサル慣習アルモノトス」本件取引ハ賣買ノ委託ナリト認定スヘキモノナレハ現物商ハ未拂込株金ノ拂込ヲ爲スハ勿論轉得者ニ於テ之カ拂込ヲ爲ササル場合累ヲ委託者ニ及ホササル責任ヲ負擔スルコトヲ暗默ニ約諾シタルモノト推定スルコトヲ得サルモノト解スヘキモノトス

（判決理由）原告先代大江貞夫カ昭和二年五月十五日同人名義ノ株式會社十五銀行新株式百五十株ヲ之カ名義書換ニ要スル白紙委任狀附ニテ被告ニ交付シタルコトハ當事者間ニ爭ナキ所ニシテ原告ハ該株式ハ之ヲ被告ニ賣渡シタルモノナル旨主張スルニ付此ノ點ニ付審案スルニ成立ニ爭ナキ甲第一號證ノ二ニハ被告カ原告ヨリ右株式ヲ買受ケタル趣旨ノ記載アリ且成立ニ爭ナキ甲第四號證ニハ公債株式賣買草川求馬商店ナル記載存スルヲ以テ右各號證ニ依リテ原告主張事實ハ一應之ヲ認メ得ルカ如シト雖飜テ成立ニ爭ナキ乙第十五號證ノ一同第十六號證ノ一乃至四甲第十一號證ノ六竝證人杉野豐藏青柳伊勢松ノ各證言ヲ綜合スルトキハ株式其ノ他有價證券ノ現物商ハ自己ノ計算ニ於テ直接客トノ間ニ株式ノ賣買ヲ爲スコトアルモ主トシテ客ノ委託ニ基キ自己ノ名ヲ以テ委託者ノ爲株式等ノ現物ヲ賣買シ委託者ヨリ手數料ヲ收得スルヲ營業トスルモノニシテ斯ル場合ニ於ケル其ノ帳簿案內等ノ記載方法ハ直接賣買ノ場合ト等シク「當方ノ買又ハ賣」ナル用語ヲ使用シ居ルモ右ハ一般現物商間ノ多年ノ慣習ニ從フモノナルニ過キスシテ必

スシモ客ト自己トノ間ニ直接賣買アリタルコトヲ示スモノニ非サルコトハ當事者間ニ爭ナキ所ナルヲ以テ前示甲第十號證ノ二同第四號證ヲ以テシテハ直ニ本件取引カ賣買ナリトハ認メ難ク證人澤田潔、仁科保作、井手種藏ハ孰レモ本件取引カ原告先代及被告間ニ於テ直接ノ賣買ナル旨證言スレトモ右各證言ハ前揭證人杉野青柳ノ各證言ニ照シ輒ク措信シ難ク其ノ他原告ノ提出援用ニ係ル各證據ニ依ルモ原告主張事實ハ未タ之ヲ確認スルニ足ラス　却テ右甲第一號證ノ二成立ニ爭ナキ乙第九乃至第十一號證右證人杉野青柳ノ各證言ヲ綜合考覈スレハ被告ハ原告ヨリ昭和二年五月五日本件株式五十株ニ付賣却方委託ノ申込ヲ受ケタルニヨリ直ニ伊藤銀三商店ニ照會シ同店トノ間ニ賣買ノ成立スヘキコトヲ確メタル上電話ヲ以テ原告ニ對シ一株金八圓五十錢替ニテ賣却方ヲ受諾スヘキ旨ヲ通知シテ原告ノ承諾ヲ得タル處同日更ニ原告ヨリ右株式一百株ニ付賣却方委託ノ申込アリタルニヨリ前同樣再ヒ伊藤商店トノ間ニ賣買ノ成立スヘキコトヲ確メタル上原告ニ對シ一株金八圓五十錢替ニテ賣却方ヲ受諾スヘキ旨ヲ通知シテ其ノ承諾ヲ得茲ニ右商店ニ對シ本件株式ノ內五十株一口ハ一株金八圓五十錢替內一百株一口ハ一株金七圓七十錢替ニテ賣却シ同月十六日原告ヨリ右株式百五十株ノ交付ヲ受ケテ其ノ翌十七日之ヲ同店ニ引渡シ以テ右一百株一口ニ付原告ニ通知シテ其ノ承諾ヲ得タル値段ト委託實行ノ値段トノ差額合計金三十圓ヲ右株式百五十株ニ對スル委託手數料トシテ收得シタルモノニシテ換言スレハ原告先代ハ被告トノ間ニ直接本件株式ノ賣買ヲ爲シタルモノニ非スシテ其ノ賣却方ヲ被告ニ委託シタルモノナルコトヲ認ムルニ足ル　原告ハ本件取引ニ於テハ委託手數料トシテ之ヲ收得シ且客ニ對シテ其ノ賣先及賣却値段等ハ之ヲ明示セサルヲ慣習トシ豫テ被告トノ間ニ取引アリタル原告先代ニ於テ斯ル慣習ノ存スルコトヲ知リテ本件取引ヲ爲シタルモノナルコトヲ認メ得ヘク尤モ被告ニ於テ本件株式中五十株ハ原告ニ對シ一株金八圓五十錢替ニテ之カ賣却方ヲ受諾シ而モ同額ヲ以テ伊藤商店ニ賣却シタルコト前示認定ノ事實ヨリ明ナルモ被告ニ於テ委託手數料ヲ收得セサリシ事實アレハトテ本件取引ヲ賣買ノ委託ナリト認定スルニ何等ノ妨ナキノミナラス前示乙第九十號證ニ證人杉野青柳ノ各證言ヲ綜合セハ被告カ斯ル賣買ノ實行ヲ爲シタルハ原告先代ヨリ右株式ノ賣却方ト同時ニ前記銀行舊株式五十株ノ買入方ノ委託ヲ受ケ後者ニ付一株ニ付金一圓ノ手數料ヲ收得シタルニヨリ前者ニ付特ニ手數料ヲ收得セサリシモノナルコトヲ看取シ得ルカ故ニ被告ノ右主張ハ採用スルニ由ナシ　果シテ然ラハ特別ノ事情ノ認ムヘキモノナキ叙上ノ本件株式ノ未拂込株金ノ拂込ヲ爲スハ勿論爾後轉得者ニ於テ之カ拂込ヲ爲ササル場合果ヲ原告先代ニ及ササル責任ヲ負擔スルコトヲ暗默ニ約諾シタルモノト推定スルコトヲ得サルモノト解スヘク尚原告ハ假ニ本件取引カ賣買ノ委託ナリトスルモ該委託ニ際シ原告先代及被告間ニハ原告先代ヲシテ本件株式ニ付未拂込義務ヲ負擔セシメサルコトノ特約アリタル旨主張スレトモ被告ノ全立證ニ依ルモ斯ル特約ハ之ヲ認メ難キヲ以テ右特約ノ不履行ヲ原因トスル損害賠償ノ請求モ亦其ノ理由ナキコト固ヨリ言ヲ俟タス　以上ノ如クナルヲ以テ原告ノ本訴請求ハ爾餘ノ爭點ニ關スル判斷ヲ爲ス迄モナク旣ニ失當ナルコト明ナリ（昭和八年ワ八〇三號「失權株式競賣不足額辨濟求償請求事件一同一〇、一二、二八民二判決—評論二四卷商五二九）

大審院　原判決擧示ノ證據ニ徵スレハ本件株式賣買ノ行ハレタル昭和三年八月當時株式ノ現物賣買業者カ客ヨリ白紙委任狀附ニテ拂込未濟ノ株式ノ讓渡ヲ受ケタル場合ハ客ニ對シ其ノ轉賣以後ニ於ケル株金拂込ニ對スル一切ノ責任ヲ負擔スルコトナキ商慣習カ全國的ニ存在スルコトヲ認メ得サルニ非ス

（判決理由）原審ノ確定シタル事實ニ依レハ上告人（被控訴人原告）ハ昭和三年八月三日同人名義ニ係ル株式會社川崎造船所第三新株式百十株（一株ノ金額五十圓ノ內金二十七圓五十錢拂込濟）ノ株券ヲ名義書換ニ要スル白紙委任狀附ニテ株式現物商タル被上告人（控訴人被告）ニ賣渡シ被上告人ハ即日之ヲ他ニ轉賣シタルモノトス　而シテ原判決擧示ノ證據ニ徵スレハ上告人ト被上告人トノ間ニ本件株式賣買ノ行ハレタル當時原判決認定ノ如ク株式ノ現物賣買業者カ客ヨリ白紙委任狀附ニテ拂込未濟ノ株式ノ讓渡ヲ受ケタル場合ハ客ニ對シ其ノ轉賣以後ニ於ケル株金拂込ニ對スル一切ノ責任ヲ負擔スルコトナキ商慣習カ全國的ニ存在スルコトヲ認メ得サルニ非ス　旣ニ右商慣習ノ存在ヲ認メ得ル以上其ノ成立時期如何ハ之ヲ穿鑿スルノ要アルナク又右慣習ヲ以テ不法無効ノモノナリト爲スヘキ何等ノ理據アルコトナシ　果シテ然ラハ反對ノ意思表示ノ認ムヘカラサル本件ニ於テハ株式現物商タル被上告人ニ對シ白紙委任狀附ニテ本件株式ヲ賣渡シタル上告人モ亦該慣習ニ據ル意思ヲ有シタルモノト認ムルノ外ナク上告人ニ於テ右株式名義書換未了ノ爲メ之カ失權處分ニ因ル競賣不足額ヲ辨濟シタル事實アリトスルモ讓受人タル被上告人ニ對シ其轉賣以後ノ株金未拂込ニ係ルモノトシテ之カ求償ヲ爲シ得サルハ當然ナリト云フヘク之ト同一趣旨ヲ判示シタル原判決ニハ何等ノ違法アルナク論旨ハ孰レモ理由ナシ　論旨援用ノ判例〔昭和六年オ一四一五號同六、一一、一三言渡判決及ヒ大正元年オ八四號同元、一二、二五、昭和六年オ三六八一號同七、一〇、三言渡判決〕ハ本

判例批評

未拂込株式ノ譲受人タル株式現物賣買業者ト株金拂込ニ關スル責任

件ニ適切ナラス　（昭和一〇年オ一八八四號「株式競賣不足額辨濟求償請求事件」同一一、四、一五民四判決―評論二五卷商九〇）

＊原審―神戸地、昭和九年レ二八六號、同一〇、七、一一民一判決（本書一二七四頁參照）

小町谷操三博士　株式譲受人ノ譲渡人ニ對スル責任　ヨコノ點ニ關スル大審院ノ判例ニ付テハ既ニ述ベタ（拙稿法學五卷一二〇四）而シテ大審院ハ其ノ判例ニ於テ現物商カ株式譲受人デアル場合ニモ譲渡人ニ累ヲ及ボサザル義務ヲ負フコトヲ判示シ來ツタノデアルガ（昭和六、一一、一三民五、法學一卷上五二二頁、同一〇、四、三〇民五、法學四卷一五七三頁）同院ハ此點ニ付例外ヲ認メル傾向ヲ示シテ來タ　即チ一ツノ判決ハ一方ニ於テ從來ノ見解ニ從ヒ「譲受人カ單ニ株式ノ現物賣買業者ナルノ一事ニ依リテハ未タ以テ當然ニ上叙ノ義務ヲ免ルルニ由ナシ」ト判示シツツシカモ他方ニ於テ「毫モ株式ヲ保有シ株主權ヲ取得スルノ意思アルニアラス　偏ニ之ヲ轉賣シテ手數料トモ稱スヘキ僅少ノ利益ヲ其間ニ收メントスル意思ヲ以テ……之ヲ譲受ケ而モ相手方タル譲渡人モ亦此ノ消息ヲ了知シ得タル場合ニ在リテハ」譲渡人ニ累ヲ及ボサナイ義務ヲ負擔スル意思ナキモノト解スルノカ「寧ロ取引ノ實情ニ即シ當事者ノ意思ニ適スル」ヲ判示シ（昭和一一、一〇、九民二、民集一五卷一七九六頁、法學六卷五〇八頁）他ノ一ツハ「株式ノ現物賣買業者カ客ヨリ白紙委任狀附ニテ拂込未濟ノ株式ノ譲渡ヲ受ケタル場合ハ客ニ對シ其ノ轉賣以後ニ於ケル株金未拂込ニ對スル一切ノ責任ヲ負擔スルコトヲ認メ得サルニ非ス」ト判示シタ（昭和一一、四、一五民四法學五卷一三六五頁、商事判例集一五三條四五）若シ斯カル全國的ノ商慣習カ實際ニ存在スルナラバモ早ヤ議論ノ餘地ガナイノデアルガ判例ガカク論斷スル前ニ客ガ白紙委任狀附デ株式ヲ現物商ニ譲渡スル場合ハ實ハ譲渡デナクテ仲立又ハ取次行爲ノ委任ヲナス商慣習ガ全國的ニ存スルヤ否ヤヲ審理スヘキデハアルマイカ（田中耕、判民一一年度一二二事件法協五五卷七五四頁參照）又大審院ノヤウニ商慣習ガアルトシテモソレハ前掲民二部ノ判決ガ判示シテヰルヤウニ現物商ガ自己名義ニ株式ノ書換ヲ爲シタ場合ニハ勿論除外セラルヘキデアラウ（法學六卷七號八四三）

大審院　株式譲渡ノ場合ニ於テ名義書換未了ノ間ハ會社ニ對スル關係ニ於テ株金拂込ノ義務ヲ負擔スル者ハ譲渡人ナルモ當事者間ノ關係トシテハ譲渡人カ他日會社ニ對シ爲スヘキ拂込ニ付テハ反對ノ事情ナキ限リ譲受人ニ於テ之レカ履行ヲ引受クル合意當事者間ニ成立シタルモノト認ムヘキモノトス　而シテ譲受人カ單ニ株式ノ現物賣買業者ナルノ一事ニ依リテハ當然ニ此ノ義務ヲ免ルルニ由ナキモノトス―判例集要旨」株式現物賣買業者カ毫モ株式ヲ保有シ株主權ヲ取得スルノ意思アルニアラス偏ニ之ヲ轉賣シテ手數料トモ稱スヘキ僅少ノ利益ヲ其ノ間ニ收メムトスル意思ヲ以テ之ヲ譲受ケ而モ相手方タル譲渡人モ亦此ノ消息ヲ了知シ得タル場合ニ在リテハ夫ノ株式譲渡ノ一般ノ場合ト情ニ即シ當事者ノ意思ニ適スルモノト云ハサルヘカラス

（判決理由）凡ソ當事者間ニ於テ株式ヲ譲渡スルモ名義書替未了ノ間ハ會社カ右ノ譲渡ヲ認メサル限リ（而モ恐ラク認メサルヘキカ故ニ）會社ニ對スル關係ニ於テハ株金拂込ノ義務ヲ負擔スル者ハ取リモ直サス譲渡人其ノ人ナリ其ノ爲ストコロノ拂込ハ即債務者トシテ爲ストコロノ辨濟ニ外ナラス　而モ已ニ株式ノ譲渡アリタル以上當事者間ノ關係トシテハ拂込ハ譲受人ノ計算ニ於テ爲サルヘキハ（從ヒテ又利益配當モ譲受人ニ歸屬スヘキハ）普通ノ事理ナルヲ以テ右ノ場合譲渡人カ他日會社ニ對シ或ハ爲ササルヘカラサル拂込ニ付キ履行引受ノ合意カ當事者間ニ成立シタリト認ムヘキハ反對ノ事情ナキ限リ殆ント相當ト云ハサルヘカラス　而シテ右ノ譲受人カ名義書替未了ノ儘更ニ當該株式ヲ他ニ譲渡シタル場合ニ此ノ第二ノ譲渡人ト第二ノ譲受人間ノ關係モ亦前示ノ道理ニ支配セラルヘキハ多言ヲ俟タス　之ヲ詳言スレハ他無シ　試ニ第一ノ譲渡人以下ヲ表示スルニ甲乙丙ヲ以テスルトキハ甲乙間ノ引受契約ニ基キ他日或ハ甲ヨリ乙ニ對シテ爲サルヘキ請求ニ付キ乙丙間ニモ亦履行引受契約カ成立シタリト認ムヘキハ反對ノ事情無キ限リ之ヲ相當トスト云フコト即是ナリ　丙以下ノ人々カ順次或ハ爲スコトアルヘキ譲渡ノ場合モ亦以上ト其ノ解釋ヲ一ニスヘキハ固ヨリ論ナキトコロナリ　是故ニ甲カ會社ヨリ拂込ノ請求ヲ受ケタルトキハ丙ハ甲ノ爲ニ此ノ拂込義務ヲ辨濟スルニ付キ正當ノ利益ヲ有スル第三者ナルコト此ノ辨濟ニ因リ甲乙丙間ノ各債權關係ハ一擧ニシテ濟清セラルルコト及甲ハ丙ニ對シ所謂間接訴權ヲ主張スルヲ得ルコトハ孰モ自明ノ數ト云ハサルヲ得ス而モ這ハ株式譲渡ノ場合ニ於ケル固有當然ノ法理ナリテ爾ルニ非ス　直接ノ當事者間ニ成立スルソレソレノ合意ニ據ルモノニ外ナラサルハ上叙ノ如クナルノミナラス夫ノ株式譲渡カ偶々白紙委任狀附ニテ行ハレタル場合ト雖モ亦之ト其ノ軌ヲ同フスヘキハ必スシモ言說ノ要ナシ　何者此ノ種ノ譲渡ト雖畢竟記名株式譲渡ノ一態樣ニ過キサレハ

ナリ　但記名式株券カ一旦白紙委任狀附ニテ他ニ讓渡セラルルトキハ恰モ夫ノ記名式手形カ無記名式裏書ノ儘ニテ流通ニ置カレタルト一般何人カカ右ノ委任狀ヲ利用シテ名義書替ヲ了スルマテハ取引ノ上ニハ恰モ一個無記名證券ノ作用ヲ營ムモノナルカ故ニ之ヲ記名式株券ノ正則的讓渡ノ場合ト全然同一ノ型體ニ容レムトスルニ至リテ種々ナル杆格ヲ生シ來ルハ自然ノ勢ノミ　怪ムヘカラス　成文法ヲ設ケ若ハ慣習法ヲ認ムルニ非サルヨリハ圓滑ニ穩當ニ此ノ間ニ處セムコト殆ント至難ト云ハサルヲ得ス　抑ハ兎モアレ株式カ其ノ名義書替未了ノ儘順次數人ノ手ニ轉輾シタル場合ニ第一讓渡人ノ拂込義務ニ基因シ上敍ノ如ク當該各當事者カソレソレ義務ヲ負擔スル所以ノモノ敢テ他ノ故アルニ非ス　白紙委任狀附タルト否トヲ問ハス凡ソ株式ヲ讓受クル者ハ其ノ動機ハ固ヨリ千差萬別ナルヘキモ反對ノ事情ナキ限リ其ノ意思ハ則チ當該株式ヲ保有シ株主權ヲ取得スルニ在リト推定セラルルカ爲ニ外ナラス　從ヒテ讓受人カ單ニ株式ノ現物賣買業者ナルノ一事ニ依リテハ未タ以テ當然ニ上敍ノ義務ヲ免ルルニ由無キト共ニ毫モ株式ヲ保有シ株主權ヲ取得スルノ意思アルニアラス偏ニ之ヲ轉賣シテ手數料トモ稱スヘキ僅少ノ利益ヲ其ノ間ニ收メムトスル意思ヲ以テ株式現物賣買業者カ之ヲ讓受ケ而モ相手方タル讓渡人モ亦此ノ消息ヲ了知シ得タル場合ニ在リテハ夫ノ株式讓渡ノ一般ノ場合トハ痛ク其ノ趣ヲ異ニシ前示推定ノ如キハ自ラ排斥セラルル特別ノ事由アリト解スルハ寧ロ取引ノ實狀ニ即シ當事者ノ意思ニ適スルモノト云ハサルヘカラス　然ルニ原判決ハ「控訴人（上告人）カ中略本件株式ノ賣買ニ當リ自ラ株主ト爲ル目的ヲ以テ買受ケタルニアラス　他ニ轉賣ノ目的ヲ以テ買受ケタリトスルモコノ點ニ關シ被控訴人（被上告人）トノ間ニ合意アリタルコトハ之ヲ認ムルニ足ル證據ナク然カモ前記認定ノ如ク控訴人ニ於テ一旦本件株式ヲ控訴人自身ニ買受ケ白紙委任狀ト共ニ其ノ交付ヲ受ケタル以上右株式ヲ他ニ轉賣スルトセサルトハ控訴人ノ自由ニシテ假令之ヲ即日僅少ノ利益ヲ得テ他ニ轉賣シタリトスルモ未タ本件賣買ニ付前敍ノ反對意思ヲ推測スヘキ特別ノ事情アルモノト爲スニ足ラス」ト判示シテ上告人ノ抗辯ヲ排斥シタルハ契約ノ解釋ヲ誤リ爲ニ審理不盡ノ違法ニ陷リタルモノ破毀ヲ免レサルニ庶幾シ（昭和一一年オ二八號「求償請求事件」同一一、一〇、九民二判決「破毀差戻」—民集一五卷一七九六、彙報四八卷上民一九五、新聞四〇九五號九、評論二五卷商四〇三、判決全集四輯一七八）

＊原審—大阪控、昭和一〇、一二、一七判決（本書一二八〇頁參照）

國藏胤臣氏　大審院ハ「讓受人テアル現物商カ僅少ノ利益ヲ得テ轉賣スル意思テ居ルコトヲ讓渡人ノ方テモ了知シテヰル場合ニハ特ニカノ推定ハ與ヘラレナイ」ト云フ　併シナガラ考ヘテミルト斯カル了知ハ現物商ニ讓渡ス殆ド總テノ場合ニハ在ラウ　大審院モ讓受人ガ現物商デアルト云フダケノ理由デ推定ハ覆ヘサレヌト考ヘタ曾テノ日ノ立場ヲ去ツテヰルノデハナイ　ソコニ平仄ノ合ハヌモノガ感ジラレル　又モトヨリ了知セラレタトテ當テニハナラヌ意思デアル　大審院ハ適當ニ「場合」ヲ區別スルコトニハ成功シ得ナカツタト云ハレヨウ　尠クトモ書齋論ニ與ヘラレタ問題トシテ考ヘルトキ私ハ大審院ノ考ヘ方ニハ贊成出來ナイ　其ノ失敗ヲ既ニ田中博士ガ指摘シテ非難セラレタ（商事法判例研究昭和一一年度一〇六）

佐々　穩博士　判旨ノ第二點ニ基キテ原判決ヲ破毀差戻シタコトハ明カナルニ拘ラズ大審院本判例集ハ本件ニ關スル記述冒頭ノ判決要旨トシテハ唯右判旨第一點ノミヲ掲ゲテ居ルノデアツテ、其レデハ何故ニ破毀差戻シタルカノ理由ヲ示スモノデハナイノデアツテ此ノ點ニ於テ編輯上ノ重大ナル錯誤ガ著シク讀者ノ目ニツク　而シテ右判旨ノ第一點ハ株式讓渡契約ニ關スル當事者ノ意思解釋ニ則シ一般的場合トシテ讓受人ノ償還義務ヲ認メタルモノニシテ其ノ結論ハ極メテ正當デアルケレドモ、其ノ理論構成即チ何故ニ當事者ノ意思ヲ斯クノ如キ結論ニ歸納セラルルヤウニ解釋シナケレバナラヌカノ理由ニ關シテハ何等考察スルコトナク單ニ讓渡契約タル限リ當事者ノ意思解釋ニ重點ヲ置クト云フダケノ概念構成ニ過ギナイ點ハ從來ノ抽象的意思解釋ニ重キヲ置ク考方ヲ脫セザルモノニシテ其ノ結果トシテ判決理由全體ヲシテ甚ダシク甘味ナキモノタラシメタノハ遺憾デアル　換言セバ契約理論ニ於ケル指導原理ノ一トシテ「意思ヨリ目的ヘ」「契約ヨリ身分ヘ」即チ合目的性ノ高調ヲ爲サザル所ニ吾人ノ首肯シ得ザル主ナル理由ガ存スルモノト思ハレル……判旨第二點ノ結論ハ正當デアルケレドモ叙上ノ一般的場合ニ於ケル推定トハ寧ロ反對ニ解釋シ斯ル推定ヲ排斥シテ讓受人ニ償還責任ナキモノト爲スヘキデアルト云フ思フニ此ノ場合ノ株式讓渡ハ社會法ノ一種トシテノ會社法ノ埒外ニ於テ之ヲ解釋スヘキデアル　從ツテ會社ノ利益ト公衆ノ株券消化機關トシテノ株式現物賣買業者ノ利益トノ價値較量ノ問題トシテ考察スルコトヲ要スル　上告理由書ニ於テ說示スル如ク、株式現物賣買業者ノ株式讓受ニ於テハ假令名義書換ノタメノ白紙委任狀附ニテ記名株券ヲ買受ケテモ自己ニ於テ株式ヲ保有シ名義書換ノ上株主權ノ實行ヲ爲スガ如キ意思毛頭存セズシテ單ニ其ノ株券ヲ其ノ儘右ヨリ左ニ轉賣スルコトヲ唯一ノ目的トシ公衆ノ株券消化機關トシテ極メテ少額ノ收益ヲ得テ其ノ賣買ヲ行フモノデアル　然ルニ現物賣買業者ガ株式讓受人タル場合ニ於テモ前示ノ償還責任アルモノトスレバ證券取引界ニ於ケル取引證券ノ半數以上ガ未拂込金アル株式ナル我國ニ於テハ株式ノ現物賣買業ハ全ク成立スルノ餘地ナキニ至ルベキコト上告理由書ノ云フ通リデアル　果シテ然ラバ公衆ノ株券消化機關トシテノ株式現物賣買業者ノ利益ノ爲メニ判旨第二點ノ結論ヲ以テ正當ト爲スベキコトハ商行爲法中、仲立又ハ問屋營業ニ關スル法目的ニ照シテ當然ト云ハケレ

バナラヌ（法學新報四七卷四號七〇三）

田中耕太郎博士　大審院ガ現物賣買業者ナル一事ニ依リテハ未ダ以テ拂込義務ヲ免ルルモノニ非ザル旨ヲ指摘シテヰルノハ正當デアルガ然シ現物商ガ通常僅少ノ利益ヲ得テ轉賣スルコトヲ讓渡人ガ了知シ得タルノミニテ拂込義務引受ノ推定ヲ覆スニ至ルモノナリヤ否ヤハ疑問トセザルヲ得ナイ　蓋シ斯カル事情ハ苟モ現物商ヲ相手ニ取引ヲ爲ス者ニハ常ニ存在スベク果シテ然ラバ現物商ニ對シテハ殆ド例外ナク斯カル推定ガ存在シナイコトニナルノデアル　大審院ハ一方讓受人ガ現物商タル事情ニ拘ハレテナラナイコトヲ言明シテヰナガラ他方其ノ事情ヲ眼中ニ置キ過ギテヰルノデアル　讓渡人ノ側ヨリスル現物商ノ事情ノ了知ダケデハ讓受人ノ義務ヲ排斥スル重大ナル結果ハ生ジナイコト正當ナル契約解釋ノ理論ノ當然ノ歸結デアル　此ノ意味ニ於テ私ハ原審ガ「株式ヲ他ニ轉賣スルトセサルトハ控訴人ノ自由ニシテ假令之ヲ即日僅少ノ利益ヲ以テ他ニ轉賣シタリトスルモ未タ本件賣買ニ付前叙ノ反對意思ヲ推測スヘキ特別ノ事情アルモノト爲スニ足ラス」ト判示シテヰルノガ寧ロ正當デアリ大審院ノ方ガ契約ノ解釋ヲ誤ツテヰルト云フベキデアル　勿論契約ノ解釋ニ當ツテハ當事者ノ表示シタ文言竝ビニ心理的意思ニ拘泥スベキデハナク其ノ合理的意思ヲ探究シナケレバナラヌノデアルガ本件ノ如キ場合ニ於テ契約ノ合理的解釋上考慮ニ置カレナケレバナラヌ點ハ讓渡人ガ讓受人ヨリ如何程ノ對價ヲ得テヰルカデアル　若シ讓受人ガ讓渡人ノ支拂フベキ拂込金額マデ代金中ニ加算シテ支拂ツタトスルナラバ讓受人ガ拂込金額ヲ負擔シナイコトヲ兩當事者ガ欲シタコトハ明瞭デアル　要スルニ斯カル事情ヲ確定スル爲メニ破毀差戻ヲスルノナラ意味ガアルノデアルガ判旨ノ示スヤウナ理由ニ依ル差戻ハ無意味ト云ハナケレバナラナイ（判例民事法昭和一一年度四六二）

千野國丸氏　株式ヲ讓受ケテ置キナガラ株式現物業者ダカラ名義書換ノ義務ヲ讓渡人ニ對シテモ負ハヌト云フガ如キ主張ハ「株式ヲ讓受ケタ買受ケタ」ト云フ事ト矛盾スル主張デアル　唯自ラ讓受ケタトハ名目ダケデ實ハ第三者タル讓受人ガ別ニ存在シ其讓受人ノ代理人トシテ行動シタ場合又ハ單ニ讓渡ノ媒介者ニ過ギザリシ場合及ビ賣買契約中ニ「償還義務免除契約」ノ存在スル場合ニ限リ右ノ如キ主張ガ許サルルニ過ギヌ　斯ル趣旨ノ契約ガ明カニ存セザル場合ニ於テハ「僅少ノ口錢ヲ得テ他ニ轉賣スル事實」ヲ賣主ガ知ツテ居タト云フ事實ニ依ツテ株式ノ內容ヲ爲ス株金拂込義務ガ賣主ニ殘存スルト云フガ如キ結果ハ斷ジテ起ラヌ　大審院ノ判決ノ如クンバ有價證券業者ガ株式ノ買受人ノ場合ニハ株式ノ利益ハ買主ガ之ヲ取得スルモ損失又ハ義務ハ賣主ノミ之ヲ負擔スルト云フ不都合ノ結果ヲ生ジ現物業者ヲ保護スルニ急ノ餘リ一般株式讓渡人ノ保護ヲ忘レタモノデアル　讓受人タル現物業者ガ讓渡人ニ償還義務ヲ履行セシ場合ニハ其後者即轉賣先キニ對シテ更ニ求償シ得ルカラ法律上決シテ不公平ハ起ラヌ（商事法判例研究昭和一二年度一〇一）

長場正利氏　判決ハ正道ヲ誤テ居ナイ……株式現物賣買業者ガ讓受人デアル場合ニ果シテ一般ノ場合ノ推定ガ許サルベキヤ否ヤガ問題デアル　尤モ其ノ前ニ當然考ヘラルベキコトハ所謂株式現物賣買業者ノ株式取得行爲ノ性質デアル　單純ナル株式賣買ノ仲介行爲ヲ爲シタニ過ギザルモノデアルカ（商三〇五）或ハ株式ノ委託販賣ヲ爲シタノデアルカ（商三一三）或ハ口錢ト稱スル差額授受ヲ目的トスル賣買行爲ヲ爲シタノデアルカデアル　仲立行爲ノ場合ハ無論ノコト所謂問屋行爲ノ場合デモ證券業者ハ株主權ヲ取得スルモノデハナイ　蓋シ問屋ハ商品トシテノ株券ノ占有權ヲ取得スルニ止リ其ノ所有權ヲ取得セズ且自己ガ株式賣買ノ名義人トナルモ眞ニ株主權者トナルモノデナイカラデアル　從テ問題ハ最後ノ差額授受ヲ目的トスル株式ノ賣買ノ場合ニ自ラ限局サルルノデアル　按フニ此ノ場合ニ當事者ノ意思解釋ニ資スベキ株式現物業者間ノ慣習ガ存スル場合ニハ固ヨリ之ニ依ルベキハ疑ヲ容レナイ（民九二）吾人ハ寧ロ二三ノ判例ニ於テ「株式ノ現物賣買業者カ客ヨリ白紙委任狀附ニテ拂込未濟ノ株式ノ讓渡ヲ受ケタル場合ニハ客ニ對シ其ノ轉賣以後ニ於ケル株金拂込ニ對スル一切ノ責任ヲ負擔スルコトナキ商慣習カ全國的ニ存在スルコト」ヲ想フモノデアルケレドモ（引用文ハ大判昭一一、四、一五判決評論二五卷商九四頁ニヨル其他東地昭六、六、二六判決評論二〇卷商三〇四頁、大控昭五、一一、一二民四判決評論二〇卷商一八一頁）事案ニ於テハ「大阪市北濱附近」ニ於テハ斯ル慣習ナシト否認サレテ居ル　其ノ結果ハ結局當事者ノ意思解釋ニヨリ判斷スルヨリ他ハナイ　然ルニ此ノ點ニ關スル判旨殊ニ上告理由ハ全ク吾人ノ見解ト一致スルモデアル（民商法雜誌五卷四號八八〇）

水口吉藏博士　本判決ヲ以テ寔ニ有價證券取引ノ實情ニ即シタルモノトシテ之ニ贊意ヲ表ス　爾モ判決ガ此ノ結論ニ到達スルニ至リタル理由殊ニ判旨一ニ付テハ異論ナキニ非ズ……吾人ヲシテ謂ハシムレバ株式現物賣買業者ニハ其ノ買受株ニ付キ株式讓渡人ニ對シ株金拂込義務履行引受ノ合意ヲ爲スコトナシ　大審院ハ株式現物賣買業者ノ爲ス株券ノ賣買ノ事業ニ付キ認識ヲ缺ケルモノアリトス　此等事業者ハ商法第二百六十三條第一號ニ規定スル有價證券ノ取得ト讓渡ヲ業トスル商人ニ外ナラズ　即チ此等商人ガ株券ヲ取得スルハ利益ヲ得テ讓渡スル意思ヲ以テスルモノナルガ故ニ株式ヲ保有シ株主權ヲ取得シ會社ノ株主ト爲ルハ其ノ意思ニ非ズ　換言スレバ株券タル有價證券ガ賣買ノ目的ト爲ルモノニシテ株式其ノモノガ目的ト爲ルモノニ非ザルト共ニ其ノ株券モ他ニ讓渡スルコトヲ目的トスルガ故ニ證券其ノモノノ保有スラ之ヲ目的トスルコトナシ　況ヤ株券ニ表彰セラルル株式ノ取得者トシテ株主ト爲ル意思アルモノニ非ズ……大審院ハ株券ヲ讓受クル者ハ反對ノ事情ナキ限リ其ノ意思ハ當該株式ヲ保有シ株主權ヲ取得スルニ在リト推定セラルベキ旨判示スル所アルモ有價證券現物賣買業者ノ株券ノ取得ハ利益ヲ得テ讓渡スル爲ニ爲スモノト推定スベキモノナルニ因リ其ノ株式ヲ保有セザル反對ノ事情ノ明白ナル場合ト爲サザルベカラズ　而シテ本件上告人ハ其ノ買受ケタル株券ハ利益ヲ得テ他ニ賣却シタルコト明ナルヲ以テ反對ノ事情ノ證明ヲ要セズシテ拂込株金ニ付キ責任ナシト爲サザルベカラザルモノニ

株式現物賣買業者ガ株式轉賣後株金拂込ニ關スル責任ヲ負擔セザル慣習

屬ス（會社經營二卷三號一二六）

水口吉藏博士　株金拂込ノ義務ヲ以テ株主タル資格ニ於テ負擔スルモノニシテ其ノ株主タル資格ハ株式ノ取得ニ因リテ生ジ之ガ喪失ニ因リテ消滅スルモノトセバ證券業者ハ轉賣ノ目的ヲ以テ株券ヲ取得スルコトニ因リテ當然株主ト爲ルモノニ非ザルヲ以テ其ノ現物商ハ其ノ讓渡ヲ受ケ轉賣シタル株券ノ株金拂込義務者ト爲ルコトナシトスベキナリ　勿論現物商ト雖モ其ノ買受ケタル株券ニ基キ株式ノ名義書換ヲ爲シタル場合ニ於テハ株金拂込義務者ト爲ルモノトス　之其ノ名義書換ニ因リテ現物商モ株主ト爲リタルモノナルヲ以テナリ　又假令轉賣ノ目的ヲ以テ買受ケタル株券ナリトスルモ之ヲ轉賣セズシテ依然之ヲ其ノ中ニ保有スル間ニ株金拂込ノ時期到來シタルトキハ名義書換ナクトモ會社ヨリ株式ノ移轉アリト對抗スルコトヲ妨ゲズ　株券ハ株式ヲ表彰スルヲ以テ會社ハ株券ヲ買受ケテ之ヲ保有スル現物商ニ對シ株式取得者トシテ株金ノ拂込ヲ請求スルコトヲ得ベク現物商トシテモ之ガ請求ヲ拒ムコト能ハザルモノトス　此ノ場合現物商トシテハ株主ト爲ル意思ナク株券ハ商品即チ有價證券トシテ之ヲ取得シタリトスルモ會社ノ方面ニ於テハ其ノ拂込催告當時ニ於ケル株券ノ占有者ヲ原株主ヨリ讓渡ヲ受ケタル株式ノ取得者トシテ之ヲ保有スル者ヲ株主視スルヲ得ルヲ以テナリ　現物業者ガ其ノ買受ケタル株券ヲ他ニ轉賣シタル後ニ株金拂込義務ナキコトハ株金拂込義務ハ其ノ拂込催告ノ當時ニ於ケル株主ノ負擔スルモノニ係リ其ノ當時株主タラザル者ハ其義務者ト爲ルコトナク買受ケテ之ヲ轉賣シタル現物業者ハ當時株主ナラザルニ因ルモノトス　換言スレバ其ノ株券ノ轉賣ニ因リテ現物業者ハ株主ト爲リタルコトナキモノナルヲ以テナリ會社ノ方面ヨリスルモ其ノ轉賣ニ因リテ株式ヲ取得シタル者ヲ以テ株主ナリト對抗シ得ルニ止リ轉賣者ヲ以テ株主ナリト對抗シ得ルモノニ非ザルヲ以テ其ノ現物商ヲ以テ株主視シ之ニ對シ拂込義務ノ履行ヲ求ムルニ由ナシトス　轉賣シタル株券ニ付現物業者ガ拂込義務ナキハ株券ノ買受ニ因リテ株主ト爲リタルコトナキニ因ルモノナルヲ以テ其ノ轉賣シタル株券ニ付讓渡人トシテノ責任ヲ負フベキモノニ非ザルコトモ亦明トス（法律論叢一六卷六號六二四）

＊尙大審院、昭和一一、四、一五民四判決ニ關スル小町谷操三博士判例批評（本書一二八四頁參照）

東京民地　株式現物商間ニ自己名義ヲ以テ白紙委任狀附ニテ株式ヲ買受ケ其ノ名義書換ヲ爲サスシテ直チニ之ヲ該白紙委任狀附ノ儘他ニ轉賣シタルカ如キ場合ニハ轉得者カ其ノ名義書換ヲ爲サス爲ニ讓渡人ニ於テ株金ノ拂込ヲ爲シ而モ讓受人ヨリ之カ償還ヲ受ケサル結果損害ヲ蒙ルコトアルモ株式現物商ハ之カ責ニ任セサル商慣習ノ存スルコトヲ認メ得ヘシ（昭和八年ワ三七八七號、同九年ワ一四〇四號「償還金返還請求事件」同一二、一〇、一二第四部判決—新聞四二一〇號九、評論二七卷商八〇、新報四八九號二三）

判例批評

株式現物賣買業者ガ株金拂込ニ關スル責任ヲ負擔セザル慣習

千野國丸氏　漫然大審院昭和一一、一〇、九判決ヲ踏襲シタルモノニシテ誤リデアル（商事法判例研究昭和一二年度一〇一）

東京控　現物業者間ニハ業者カ株式ヲ口錢ヲ得ル目的ヲ以テ取得シタルトキハ其レカ白紙委任狀及處分承諾書附ノモノナルト否トヲ問ハス株式名義人カ當該會社ヨリ未拂込株金ノ催告ヲ受クルモ自己ニ於テ拂込ノ責ヲ負フモノニアラサルト共ニ株式名義人カ會社ニ對シ株金ノ拂込ヲ爲スモ之カ償還ノ義務ヲ負ハサル旨ノ商慣習ノ存スル事實ヲ認メ得ヘキモノトス（昭和一二年ネ八三〇號、同八三二號「償還金返還請求控訴事件」同一三、八、二五民五判決—評論二七卷商四四〇、新報五二一號二一）

株金拂込ニ關スル責任負擔ノ合意成立ノ推定ト之ヲ覆スベキ特段ノ事由

大阪控　白紙委任狀附株式ノ讓受人タル株式ノ現物業者カ讓受株ヲ保有シ之カ株主權ヲ自己ニ於テ取得スルノ意思ナク直チニ之ヲ轉賣シテ手數料トモ稱スヘキ僅少ノ利益ヲ利得スルノ意思ヲ以テ之ヲ讓受ケ而モ相手方タル讓渡人モ此ノ間ノ消息ヲ了知シ得タル場合ニ於テハ現物業者カ該株式ニ付之カ未拂込株金ノ拂込ノ責任ヲ負フヘキ合意ノ成立ヲ推定スヘキ根據タル事情ハ毫モ存在セサルヲ以テ右推定ハ之ヲ覆サルヘキ特段ノ事由アリト解スヘキモノトス（昭和一一年ネ七二號「失權株式競賣不足額辨濟求償請求控訴事件」同一三、一〇、二九民二判決—評論二七卷商四六三）

株金拂込ニ關スル責任負擔ノ合意成立ノ推定ト之ヲ覆スベキ特段ノ事由

＊判決理由—次揭判例ト略ミ同一

大阪控　白紙委任狀附株式ノ讓受人タル株式現物業者カ讓受株ヲ保有シ之カ株主權ヲ自己ニ於テ取得スルノ意思ナク直チニ之ヲ轉賣シテ手數料トモ稱スヘキ僅少ノ利益ヲ利得スルノ意思ヲ以テ之ヲ讓受ケ而モ相手方タル讓渡人モ亦此ノ間ノ消息ヲ了知シ得タル場合ニ於テハ現物業者カ該株式ニ付之カ未拂込株金ノ拂込ノ責任ヲ負フヘキ合意ノ成立ヲ推定スヘキ根據タル事情ハ毫モ存在セサルヲ以テ右推定ハ之ヲ覆サルヘキ特段ノ事由アリト解スヘキモノトス

（判決理由）被控訴人〔賣主、株式名義人〕ハ控訴人〔買主、株式現物業者〕ニ對シ右自己ノ支拂金ニ付求償請求權ヲ有スルヤ否ヤニ付審究スルニ白紙委任狀附株式ノ賣買アリタル場合ニ於テモ其ノ名義書換ナキ間ハ會社カ右ノ讓渡ヲ認メサル限リ依然賣主ニ於テ會社ニ對シ其ノ未拂込金ノ支拂ヲ爲ス義務ヲ負フコト當然ナルカ故ニ賣主カ右拂込ヲ爲シタリトスルモ之固ヨリ賣主自己ノ義務ヲ履行シタルニ止マルヲ以テ特ニ此ノ點ニ付明示又ハ暗默ノ合意ノ存スルアラハ格別然ラサル限リ當然買主ニ對シ右支拂金ノ償ヲ爲シ得サルコト論ナキ處ニシテ右合意カ賣買ノ意思表示ノ內容ニ當然包含セラルルモノト解スルハ相當ニアラス　然ルニ本件契約ニ際シ將來ノ未拂込金ハ總テ控訴人ニ於テ之ヲ負擔スヘキ旨ノ格段ノ合意成立シタルコトハ被控訴人ノ立證スルトコロニ依リテハ之ヲ認ムルニ足ラス　尤モ白紙委任狀附株式ノ讓渡アリタル場合假令當事者間ニ明約ナカリシト雖一應讓渡人カ他日或ハ爲サルヘカラサル拂込ニ付テハ讓受人ニ於テ之カ履行ノ引受ヲ爲スヘキ暗默ノ合意カ當事者間ニ成立シタルモノト推定スルヲ相當トスヘキモ右推定ヲ許サルル根據ハ畢竟白紙委任狀附株式ノ讓受人ハ特段ノ事由ナキ限リ當該株式ヲ自己ニ保有シ其ノ株主權ヲ取得スル意思アルモノト推認スヘク從テ斯ル場合當事者間ニ於ケル關係ニ於テハ當該株式ニ付將來爲サルヘキ拂込又ハ利益配當金ハ株ノ名義書換前ニ於テモ總テ讓受人ノ計算ニ於テ爲サルルモノト認ムヘキヲ普通ノ事理ナリト認ムヘキニ依據スルモノナルヲ以テ株式ノ現物業者カ右讓受株ヲ保有シ之カ株主權ヲ自己ニ於テ取得スルノ意思ナク直チニ之ヲ轉賣シテ手數料ヲ稱スヘキ僅少ノ利益ヲ利得スルノ意思ヲ以テ之ヲ讓受ケ而モ相手方タル讓渡人モ亦此ノ間ノ消息ヲ了知シ得タル場合ニ於テハ前示合意ノ成立ヲ推定スヘキ根據タル事情ハ毫モ存在セサルヲ以テ前示推定ハ之ヲ覆サルヘキ特段ノ事由アリト解スヘキモノトス　今本件ヲ觀ルニ當事者間ニ於テ本件株式ノ賣買アリタルコト前示認定ノ如クナルヲ以テ株式讓受人タル控訴人ハ特段ナル事由ナキ限リ一應賣主ノ將來爲スコトアルヘキ拂込ニ付其ノ履行ヲ引受ケタルモノト認メサルヲ得サルカ如シト雖株式現物賣買業者タル控訴人ハ本件株式買受後直チニ之ヲ他ニ轉賣シ其ノ値鞘ニヨル僅少ノ利益ヲ得ル目的ヲ以テ讓受ケタルモノニシテ而モ其ノ轉賣ニヨリ利得シタルトコロノモノハ本件三十株ニ付僅々金三圓ニシテ諸經費ヲ控除スレハ其ノ半額ニ過キス　而モ現物業者カ白紙委任狀附株式ノ買入ヲ爲スハ通常自己ニ於テ該株式ヲ保有スルノ意思ナク直チニ之ヲ他ニ轉賣シテ其ノ間手數料トモ稱スヘキ僅少ノ値鞘ヲ利得スルニアルコト成立ニ爭ナキ乙第二號證ノ二、三第七號證第十、十一號證甲第十二、十四號證竝前二審及當審證人深谷重三郎ノ證言及前二審鑑定人水谷淳ノ鑑定ノ結果ニ依リ之ヲ認ムルニ足ル　然リ而シテ本件取引ハ被控訴人先代カ被控訴人ニ代リ爲シタルモノニ係リ而モ右ハ被控訴人ノ指圖ニ從ヒ爲サレタルモノナル處其ノ當時被控訴人カ株式現物賣買業者ナルコトヲ知リ居タルコトハ當審ニ於ケル被控訴本人ノ供述ニ依リ之ヲ推知シ得ヘキカ故ニ此ノ事實ト前示認定ニ係ル株式現物賣買業者カ白紙委任狀附株式ノ買入ヲ爲スハ通常直チニ之ヲ轉賣シテ其ノ間手數料トモ稱スヘキ僅少ノ値鞘ヲ利得スルニアルコト竝ニ控訴人カ一株ニ付十錢位ノ差益金ニテ買受株ヲ轉賣スルヲ常トスルコトヲ綜合スルトキハ被控訴人竝ニ其ノ先代ハ本件賣買ニ際シ其ノ間ノ消息ハ之ヲ知了シ得タルモノト推認スルヲ相當トス　當審證人山川湧太郎竝ニ當審及原審ニ於ケル被控訴本人ノ供述ハ之ヲ措信セス　而シテ如上認定ノ如キ事由ノ存スル場合ハ前叙推定ヲ覆スヘキ特段ノ事由アリト謂ハサルヘカラス然ラハ控訴人カ本件株式ニ付之カ未拂込株金ノ拂込ノ責任ヲ負フヘキ合意ノ存シタルコトハ之ヲ認ムルニ足ル何等ノ證據ナキヲ以テ結局被控訴人ハ自己名義ニ屬スル株式ニ付其ノ未拂込株金ノ拂込ヲ爲シタルニ歸シ被控訴人ニ對シ前示求償請求權ヲ行使シ得サルハ勿論ナリ（昭和一一年ネ九八一號「求償請求控訴事件」同一三、一〇、二九民二判決―評論二七卷商三七一）

大審院　未拂込株式ノ讓渡アリタル以上反對ノ事情ナキ限リ讓渡人カ他日或ハ爲ササルヘカラル拂込ニ付讓受人ニ於テ其履行引受ノ合意成立スルモノニシテ株式ノ賣買契約ヲ爲スモ其ノ實質ニシテ賣却ノ委託ナル以上或ハ右ニ所謂反對ノ事情アルモノト做スコトヲ相當トスヘケンモ當事者ノ一方カ株式現物商ナルノ故ヲ以テ當該取引カ委託賣買ナルト單純ナル賣買ナルトヲ問ハス常ニ前示合意ヲ否定スヘキ反對ノ慣習アリト爲スカ如キハ相手方ニ對シ不測ノ不利益ヲ與フル處アリテ謂ハレナキ所ナリ

（判決理由）原判決ハ上告人カ昭和二年七月中自己名義ニ係ル株式會社十五銀行ノ株式ヲ名義書換ニ要スル白紙委任狀ヲ添附シテ被上告人ニ賣渡シタルコト竝上告人ハ同年十二月三十日右株式ノ名義人トシテ前記銀行ヨリ株金ノ拂込ヲ催告セラレ昭和五年三月十二日合計金二萬八千二百七十五圓ノ株金ヲ拂込ミタルコトヲ各認定シタル上上告人カ原審ニ於テ被上告人カ右株式ノ移轉ヲ受クルト共ニ其未拂込株金ノ拂込義務ヲ引受ケ之ヲ履行スヘキコトヲ上告人ト合意シタルカ故ニ前記拂込ニ係ル株金額ヲ上告人ニ對シ償還スヘキ責アル旨主張セルニ對シ「惟フニ未拂込株式ヲ讓渡シタル場合其レカ白紙委任狀附ニテ爲サレタルト否トヲ問ハス讓受人ト讓渡人トノ間ニハ普通讓受人ハ株金拂込ノ責任ヲ引受ケ讓渡人ニ對シ何等ノ迷惑ヲ懸ケサル旨ノ特約アルモノト解スヘキヲ以テ本件當事者間ニ於テモ右ノ如キ特約アリタルモノト推定スヘキカ如シト雖控訴人（被上告人）カ株式現物商ナル事ハ當事者間ニ爭ナキ處乙第九乃至第十三號證前控訴審證人望月乙彥ノ證言ヲ綜合スレハ凡ソ株式現物商カ未拂込株式ヲ買受ケタルト

キハ其レカ自己賣買タルト委任賣買タルトヲ問ハス又白紙委任狀附ノ場合タルト然ラサル場合トヲ問ハス株式現物商ハ讓受株式ニ關シテハ一切株金拂込ノ責ニ任セサル商慣習ノ存在スルコトヲ確知シ得ヘク本件當事者ハ之ニ據ル意思アリタルモノト認ムヘキヲ以テ前示拂込株金額ノ償還ヲ目的トスル本訴請求ヲ排斥シタルコト判文上明ナリ　以上判示ニ依レハ原審ハ株式現物商カ未拂込株式ヲ買受ケタル場合ニ於テハ常ニ株金拂込ノ責ニ任セサル商慣習アル旨認定セルモノト解スルノ外ナキモ飜テ右鑑定及證言ノ內容ヲ杳スルニ其ノ歸スル所ハ何レモ現物商カ僅少ノ手數料ヲ取得スル目的ノ下ニ株式賣買ノ仲介ヲ爲ス場合ヲ前提トシコノ場合ニ於ケル取引ノ形式ハ或ハ自己ヲ賣買ノ當事者トスル所謂自己賣買タルコトアリ或ハ自己ヲ賣買ノ委託タルコトアリ或ハ現物商ハ斯ル取引ニ係ル未拂込株式ニ付株金拂込ノ責ニ任セサルヲ慣習トスルト云フニ在ルコトノ之ヲ領スルニ充分ナルモ判示ノ如キ株式ノ賣買アリタル一切ノ場合ヲ包含スル趣旨ト解スルニ足ラス　蓋シ未拂込株式ノ讓渡アリタル以上反對ノ事情ナキ限リ讓渡人カ他日或ハ爲ササルヘカラサル拂込ニ付讓受人ニ於テ其履行引受ノ合意成立スルモノト認ムヘキコトハ本件ニ於ケル前上告審ノ判決ニ於テ當院ノ判示セル所ニシテ株式ノ賣買契約ヲ爲スモ其ノ實質ニシテ賣却ノ委託ナル以上或ハ右ニ所謂反對ノ事情アルモノト做スコトヲ相當トスヘケンモ當事者ノ一方カ株式現物商ナルノ故ヲ以テ當該取引カ委託賣買ナルト單純ナル賣買ナルトヲ問ハス常ニ前示合意ヲ否定スヘキ反對ノ慣習アリト爲スカ如キハ相手方ニ對シ不測ノ不利益ヲ與フル處アリテ謂ハレナキ所ナルニ穩フルモ本件證據ノ示ス慣習ハ斯クノ如ク廣義ニ之ヲ解シ難ク少クトモ斯ク斷センカ爲ニハ其ノ內容必スシモ充分ナラスシテ更ニ此點ヲ闡明スル必要アリト做ササルヲ得サレハナリ然ルニ原審ハ輒ク前示ノ如ク判斷シ從テ本件當事者間ノ取引ノ實質カ委託賣買ナルヤ將タ又單純ノ賣買ナルヤハ措テ之ヲ問ハサリシモノニシテ畢竟證據ノ趣旨ヲ誤解シタルカ若クハ不充分ナル證據ニ基キ事實ヲ認定シタル違法アリ　又右慣習ナルモノカ委託ニ依ル賣買ヲ前提トスル以上假令之ヲ認ムヘシトスルモ原審ハ須ク本件取引カ委託ナリヤ賣買ナリヤヲ審究シ之ヲ確定セサル限リ該慣習ニ基キ一概ニ本訴請求ヲ排斥シ得サル筋合ナルニ拘ラス玆ニ出テサリシハ審理不盡ノ違法アルヲ免レス（昭和一三年オ一八三二號「拂込株金返還請求事件」同一四、五、二民三判決―法學九卷一號九五）

小町谷操三博士　原審ガ現物商ハ自己賣買タルト委任賣買タルトヲ問ハズ讓受株式ニ付一切拂込ノ責ニ任ジナイ「商慣習」ガ存スルコトヲ確知シウル旨ヲ判示シタノニ對シ鑑定及證言ノ內容ヲ誤解シテキルト爲シ「現物商カ僅少ノ手數料ヲ取得スル目的ノ下ニ株式賣買ノ仲介ヲ爲ス場合ヲ前提トシ此場合ニ於ケル取引ノ形式ハ賣買ノ委託タルコトアリ或ハ自己ヲ賣買ノ當事者トスル所謂自己賣買タルコトアルヘキモソノ實質ハ賣買ノ委託ナレハ現物商ハ斯ル取引ニ係ル未拂込株式ニ付株金拂込ノ責ニ任セサルヲ慣習トスル」趣旨ト解スベキ旨ヲ正當ニ判示シタ（法學九卷八號八八三）

大審院　株式現物賣買業者カ毫モ株式ヲ保有シ株主權ヲ取得スルノ意思ナク單ニ之ヲ轉賣シテ手數料トモ稱スヘキ僅少ノ利益ヲ收メントスル意思ヲ以テ之ヲ讓受ケ而モ相手方タル讓渡人モ亦此ノ間ノ事情ヲ了知シ得タル場合ニ在リテハ通常ノ株式讓渡ノ場合トハ其ノ趣ヲ異ニス

（判決理由）　凡ソ株式ノ讓渡ニ當リテハ名義書換ノ上株式ヲ讓渡ス場合ト白紙委任狀附ニテ株式ヲ讓渡ス場合トヲ問ハス反對ノ意思ノ認ムヘキモノナキ限リハ讓受人ハ未拂込株金ノ拂込ヲ讓渡人ニ代リテ爲スヘキハ勿論爾後ノ轉得者カ拂込ヲ爲ササル場合ニモ累ヲ讓渡人ニ及ホササルノ責任ヲ負擔スルコトヲ約諾シタルモノト推定スヘキモノニシテ（當院昭和六年オ第三六八一號昭和七年十月三日言渡判決參照）從テ讓受人カ株式現物賣買業者ナル一事ニ依リテハ當然ニ叙上ノ責任ヲ免ルルニ由ナキト共ニ株式現物賣買業者カ毫モ株式ヲ保有シ株主權ヲ取得スルノ意思ナク單ニ之ヲ轉賣シテ手數料トモ稱スヘキ僅少ノ利益ヲ收メントスル意思ヲ以テ之ヲ讓受ケ而モ相手方タル讓渡人モ亦此ノ間ノ事情ヲ了知シ得タル場合ニ在リテハ通常ノ株式讓渡ノ場合トハ其ノ趣ヲ異ニシ前示推定ハ自ラ排斥セラルル特別ノ事由アリト解スルヲ以テ取引ノ實情ニ即シ當事者ノ意思ニ適合スルモノト謂ハサルヘカラス（當院昭和十一年オ第二八號同年十月九日言渡判決參照）本件ニ付原審カ確定シタル事實ハ上告人先代大江貞夫ハ昭和二年五月五日株式會社十五銀行新株式百五十株ヲ名義書換ニ要スル白紙委任狀ヲ添付シテ之ヲ大阪株式取引所取引員ニシテ他方公債株式等ノ現物賣買業ヲ兼營スル被上告人ニ賣渡スヘキ旨申込ミタルニ被上告人ハ之ヲ買取リタル上更ニ之ヲ轉賣シテ其ノ値鞘ヲ利得セントシ先ツ訴外伊藤銀三ニ交涉シテ豫メ其ノ轉賣値段ヲ定メ置キ上告人先代ヨリノ買値ヲ確定シテ之ヲ通知シ即チ內百株ニ付テハ一株金七圓七十錢替內五十株ニ付テハ一株金八圓五十錢替ニテ上告人先代竝被上告人間ニ本件株式ノ賣買契約成立シ更ニ被上告人ハ右株式ヲ訴外伊藤銀三ニ內五十株ハ一株金八圓

五十錢內百株ハ一株金八圓ニテ轉賣ヲ約シタル結果上告人先代竝被上告人間ノ賣買契約ハ同月十六日ニ被上告人竝訴外伊藤銀三間ノ轉賣契約ハ翌十七日ニ各其ノ履行ヲ完了シタルモノニシテ其ノ間被上告人ノ取得シタル値鞘ハ金三十圓ニ上リ之ヨリ諸經費ヲ差引キ純益金十五圓內外ニ過キサリシモノナルトコロ被上告人ハ前記ノ如ク本件株式買受後直ニ之ヲ他ニ轉賣シ其ノ値鞘ニ依ル利益ヲ得ル目的ヲ以テ譲受ケタルモノニシテ株式現物賣買業者カ白紙委任狀附株式ノ買入ヲ爲スハ通常自己ニ於テ該株式ヲ保有スルノ意思ナク直ニ之ヲ他ニ轉賣シテ其ノ間手數料トモ稱スヘキ僅少ノ値鞘ヲ利得スルニ在ルモノナルカ上告人先代ハ被上告人ト十數年來株式ノ取引アル以外ニ他ノ現物賣買業者トモ相當取引アリテ敍上ノ如キ業界ノ實情ニ精通シ本件ノ場合ニ於テモ此ノ間ノ消息ハ十分之ヲ知了セルモノナリト謂フニ在リテ原判決擧示ノ證據ニ依レハ斯ル認定ヲ爲シ得サルニ非ス　而シテ此ノ事實ニ基キ原判決ハ上告人ノ先代竝被上告人間ニ被上告人カ本件株式ニ付之カ未拂込株金ノ拂込ノ責ヲ負フヘキ合意ノ存シタルコトヲ認定スルヲ得サルノミナラス斯ル合意ノ存在ヲ推定スルニ足ラサルモノト認メ縱令被上告人カ本件株式ノ名義書換ヲ爲ササリシ結果右十五銀行ノ株主名簿上依然上告人先代カ株主タリシ爲同銀行ヨリ株金拂込ノ催告ヲ受ケ次テ同銀行ハ右株式ヲ失權株トシテ競賣シタル上上告人先代死亡シタルニ因リ其ノ家督相續人タル上告人ニ對シ右株金競賣不足額ノ請求訴訟ヲ提起シ之カ判決確定シタルヨリ上告人ハ已ムナク本件株式百五十株ニ對スル競賣不足金一萬二百七十五圓ヲ同銀行ニ支拂ヒタリトスルモ結局上告人ハ被上告人ニ對シ求償權ヲ行使シ得サルモノト判斷シタルモノニシテ何等不當ニ非サルハ勿論取引ノ實情ニ副ハス又ハ實驗則ニ違背スル不法アリト做スコトヲ得ス　尤モ原判決カ白紙委任狀附株式ノ賣買アリタル場合ニ於テモ其ノ名義書換未了ノ間ハ會社ニ於テ其ノ譲渡ヲ認メサル限リ依然賣主ニ於テ會社ニ對シ其ノ未拂込金ノ支拂ヲ爲ス義務ヲ負フコト當然ナルカ故ニ賣主カ右拂込ヲ爲シ又ハ其ノ拂込ノ懈怠ニ因リ株式競賣不足金ノ支拂ヲ爲スノ已ムナキニ至リタリトスルモ是固ヨリ賣主自己ノ義務ヲ履行シタル點ニ於テ違法ノ廉アリトスルモ本訴請求カ前段說明ノ理由ニ依リ認容スヘカラサルモノナル以上此ノ違法ハ終局ノ判斷ニ何等ノ影響ナキヲ以テ之ヲ上告ノ理由ト爲スヲ得ス（昭和一三年オ二二六一號「失權株式競賣不足額辨濟求償請求事件」同一四、五、九民二判決―新聞四四四四號八、評論二八卷商三一一、判決全集六輯七五九）

第二章　有價證券現物賣買

第一節　總說

有價證券現物問屋ノ株式賣買ノ方法　約束手形ガ取引所取引ノ證據金代用トシテ授受セラレタリトノ事實ノ認定ト現物賣買成立報告書

大審院　有價證券現物問屋カ株式現物ノ賣買ヲ委託セラレタルトキハ自ラ其ノ買主又ハ賣主トナリ或ハ他ニ相手方ヲ見出シ其ノ委託ノ主旨ヲ行フヲ以テ足リ必スシモ之ヲ取引所ニ於テ賣買スルノ方法ヲ採ルコトヲ要スルモノニアラサルヲ以テ株式現物賣買ノ成立シタル旨ヲ報告セル書證ノミニ依リテハ手形カ取引所ニ於ケル株式賣買ニ關シ授受セラレタリトノ事實ヲ肯認スルニ由ナシ

（判決理由）　原判決ハ乙號各證ト本件辯論ノ全趣旨トヲ綜合シ本件手形ハ取引所ニ於ケル株式取引依頼ノ爲被上告人ヨリ上告人ニ對シ證據金代用トシテ交付セラレタルコト明白ナリト認メタルモ被上告人ノ提出シタル全書證タル乙第一號證ノ一乃至九ハ單ニ有價證券現物問屋タル上告人商店カ被上告人ヨリ委託ヲ受ケタル株式現物賣買ノ成立シタル旨ヲ報告セル書面ナルニ過キス　之ニ依ルモ直ニ上告人カ取引所ノ取引員トシテ被上告人ヨリ取引所ニ於ケル賣買ヲ委託セラレタル事實ヲ認メ難キハ勿論他ニ取引員タル者ヲ通シテ如上ノ賣買ヲ爲スヘキコトヲ委託セラレタル事實スラ之ヲ推認シ難ク而シテ有價證券現物問屋カ株式現物ノ賣買ヲ委託セラレタルトキハ自ラ其ノ買主又ハ賣主トナリ或ハ他ニ相手方ヲ見出シ其ノ委託ノ趣旨ヲ行フヲ以テ足リ必シモ之ヲ取引所ニ於テ賣買スルノ方法ヲ採ルコトヲ要スルモノニアラサルヲ以テ右書證ノミニ依リテハ到底本件手形カ取引所ニ於ケル株式賣買ニ關シ授受セラレタリトノ事實ヲ肯認スルニ由ナク又記錄ニ依ルモ此ノ點ニ關スル本件當事者ノ辯論ハ單ニ被上告人カ原審認定ノ如キ事實ヲ主張シ上告人ハ之ヲ否認セルモノタルヲ出テサレハ之ヲ右乙號各證ト綜合スルモ亦原判決ノ如キ認定ヲ爲シ得ヘキ限リニアラス　而シテ原審ハ右認定ニ基キ上告人カ被上告人ノ委託シタル賣買ヲ取引所ニ於テ取引シタル事實ナキ以上其ノ證據金代用タル手形金ノ支拂ヲ訴求シ難キモノト爲シ上告人ノ請求ヲ排斥シタルモノナルヲ

虛偽ノ電報ト詐欺罪

以テ前記事實ハ本件ノ勝敗ヲ決スヘキ重要ナル事項ニ係ルカ故ニ原判決ハ畢竟此ノ點ニ於テ證據ニ依ラスシテ事實ヲ認定セルノ非難ヲ免レサルモノニシテ之ヲ破毀スヘキモノトス（昭和五年オ一七八三號「約束手形金請求事件」同六、二、一二民一判決―臺報四二卷上民三六二、新聞三二三四號七、評論二〇卷商二一七）

大審院　虛偽ノ電報ニ依リ詐欺行爲ヲ行ヒタル場合ニ在リテハ電信法違反ト詐欺トノ間ニ手段結果ノ關係アルモノトス―判例集要旨

（上告理由）原判決ハ其ノ事實理由第一ノ（四）ニ於テ「（前略）被告人銀太郎ハ相被告人益藏ノ前記電報ニ依リ同人等カ臺灣ニ於テ同株ヲ以テ他人ヲ欺罔シ財物ヲ騙取セムトスルモノナルコトヲ察知シタルニ拘ラス益藏等ニ利益ヲ得セシメル目的ヲ以テ同日大阪北濱郵便局ヨリ昭和造船所株一株三十五圓買ヒナル旨虛偽ノ電報ヲ詹位宛發シタル外同日詹位ヨリノ昭和造船所株三十五圓ニテ百株賣決メナル電報ニ對シ同月二十日昭和造船所株三十四圓五十錢ニテ百株買フ旨翌日詹位ヨリノ昭和造船所株三十四圓五十錢ニテ百株賣決メナル電報ニ對シ同月二十三日昭和造船所株三十四圓五十錢替ニテ百株買決メタ直ク送レナル旨同月二十五日詹位ヨリノ明後日送ル直ク取ルカトノ電報ニ對シ同月二十六日電見タ品直ク送レナル旨各虛偽ノ電報ヲ發シ詹位宛發信到達セシメ以テ孰レモ虛偽ノ通信ヲ爲シ詹位ヨシテ右ノ旨ヲ誤信セシメ昭和造船所株百株ノ買受ヲ承諾セシメ同月二十六日同人方ニ於テ被告人ヨリ送付セル同株百株ト引換ニ賣買代金名下ニ現金二千二百圓及時價千四百圓ノ東邦產業株五百株ヲ被告人宇吉ニ交付セシメテ之ヲ騙取シ」ト判示シ更ニ第四事實トシテ「被告人銀太郎ハ大林國三ト共謀ノ上名義書換禁止ノ假處分アリタル日本產業株式會社株式二十株ヲ何等事故ナキ株式ナルカ如ク裝ヒテ他人ニ賣却又ハ擔保ニ供シテ金員ヲ騙取シ」タル旨判示シ其ノ法律理由中「被告人銀太郎ノ判示所爲中電信法違反ノ點ハ各電信法第三十三條第一項刑法第五十五條詐欺ノ點ハ刑法第二百四十六條第一項第五十五條第六十條ニ該當スルトコロ右電信法違反ト詐欺トノ間ニハ各手段結果ノ關係アルヲ以テ同法第五十四條第一項第十條ヲ適用シ一罪ト爲シ云々」ト判示シアリテ之ニ依レハ原判決ハ上告人ノ判示第一ノ（四）ノ行爲ハ電信法違反罪ノ外詐欺ノ共同正犯ノ罪ヲ構成スルモノニシテ此ノ兩者ハ手段結果ノ關係アルモノト認メタルモノノ如シ　然レトモ電信法第三十三條第一項ノ罪ハ「自己又ハ他人ニ利益ヲ與ヘ又ハ他人ニ損害ヲ加フル目的ヲ以テ虛偽ノ通信ヲ發スル」ニ依リテ成立スルモノナルヲ以テ上告人銀太郎ニ於テ「福山益藏等ニ利益ヲ得セシムル目的ヲ以テ虛偽ノ電報ヲ發シテ之ヲ詹位ニ到達セシメタルモノ」トシテ右電信法第三十三條第一項ヲ以テ處罰スル以上唯右虛偽ノ電報ヲ發信到着セシメタルニ過キサル上告人ニ對シ更ニ詐欺罪ノ成立ヲ認ムルハ違法ナリ　假リニ右電信法第三十三條第一項ノ罪ト詐欺罪トヲ構成スルモノトスルモ右上告人ノ行爲ハ詐欺罪ノ幇助犯タルニ過キスシテ共同正犯ニハアラス　加之右二個ノ犯罪ハ手段結果ノ關係ニアルモノニアラスシテ一個ノ行爲ニシテ二個ノ罪名ニ觸ルルモノナリ　然ルニ原判決カ前示ノ如キ擬律ヲ爲シタルハ違法ニシテ破毀ヲ免レサルモノトス

（判決理由）電信法第三十三條第一項ノ罪ハ同條所定ノ如キ虛偽ノ通信ヲ發スルニヨリテ直ニ成立スルモノトス而シテ虛偽電報ニ依リ詐欺行爲ヲ行フ場合ニ在リテハ虛偽電報ノ到達シタル時ニ於テ詐欺ノ着手アリタルモノト解スヘキモノナルヲ以テ斯ル場合電信法違反ト詐欺トノ二罪成立シ兩者ノ間ニ手段結果ノ關係アリト認ムルヲ相當トス　從テ被告人銀太郎カ益藏トノ謀議ニ基キ敢行シタル事實ヲ認定シ電信法第三十三條第一項及刑法第二百四十六條ノ共同正犯ナリトシ刑法第五十四條ヲ適用處斷シタル原判決ハ正當ニシテ所論違法ノ點ナク論旨理由ナシ（昭和一五年れ一〇一〇號「詐欺電信法違反橫領被告事件」同一五、一〇、二八刑二判決「棄却」―刑集一九卷七二二、彙報五二卷上刑一四七、新聞四六四五號七、評論三〇卷刑四七、判決全集八輯九一）

安平政吉氏　判旨正當デアル（法學新報五一卷一〇號一五七九）

判例批評

賣買ノ目的タル株式ガ會社設立無效ノ爲無價値トナリタル場合ニ要素ニ錯誤アルノ故ヲ以テ賣買ノ無效ヲ主張スル買受人ノ抗辯ヲ排斥セントスルニハ單ニ買受人ハ株式ヲ買受クヘキ意思ヲ以テ之ヲ買受ケタルモノナルコトヲ認ムルヲ以テ足レリトセス株式ヲ買受クルニ際シ果シテ其ノ抗辯スルカ如キ趣旨ヲ以テ買受ノ意思ヲ決定シタリヤ否若此ノ如キ趣旨ヲ以テ買受ノ意思ヲ決定シタルトキハ法律行爲ノ要素トナルヘキモノナルヤ否ヲ審究セサルヘカラス

（判決理由）上告人ハ被上告人ノ本件手形金ノ請求ニ對シ該手形ハ上告人カ訴外中村芳藏ヨリ大正セメント株式會社ノ株式二百株ヲ買受ケ其ノ代金支拂ノ爲振出シタルモノナルトコロ同會社ハ其ノ後東京地方裁判所ニ於テ其ノ設立ヲ無效トスル判決ヲ受ケ確定シタル結果右株式ハ全ク無價値トナリタルモノニシテ若上告人カ其ノ買受ノ當時斯ノ如キ株式タルコトヲ知リタリトセハ之ヲ買受クルコトナカリシモノナレハ右賣買ハ要素ニ錯誤アリテ無效ナリト謂フヘク隨テ其ノ代金支拂ノ爲振出シタル本件手形ハ支拂ノ義務ナキ旨主張シタルニ對シ原判決ハ假令會社ノ設立無效ノ判決ニ因リ右株式カ無價値トナリタリトスルモ元來上告人ハ右株式ヲ買受クヘキ意思ヲ以テ之ヲ買受ケタル